

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

La Situation Juridique de la Femme Annamite

.....

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 11 Juillet à 4 h. 1/2

PAR

PIERRE DE GENTILE-DUQUESNE

ADMINISTRATEUR-ADJOINT DES SERVICES CIVILS DE L'INDOCHINE

Président: M. HÉMARD, *professeur*

Suffragants { MM. BARTIN, *professeur*
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *agrégé*

PARIS

JOUBE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

—
1925

La Situation Juridique de la Femme Annamite

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le Samedi 11 Juillet à 4 h. 1/2

PAR

PIERRE DE GENTILE-DUQUESNE

ADMINISTRATEUR-ADJOINT DES SERVICES CIVILS DE L'INDOCHINE

Président : M. HÉMARD, *professeur*
Suffragants { MM. BARTIN, *professeur*
JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *agréé*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1925

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*



A

Monsieur Antoine CABATON

*Mon cher et vénéré Maître
à l'Ecole Coloniale.*

P. G.-D.

*11049

INTRODUCTION

Esprit du droit annamite

Celui qui veut étudier l'organisation de la société annamite est tout d'abord frappé par le caractère patriarcal de la famille; les mœurs qu'il observe lui rappellent celles des plus anciennes sociétés européennes et il est tenté de rechercher des analogies entre cette famille annamite et la famille romaine par exemple. Ce caractère patriarcal de la famille fait aussi penser que l'organisation, établie très anciennement, s'est conservée sans changement au cours des siècles.

Ce serait une double erreur de le croire; ou plutôt c'est en poursuivant jusqu'au bout les conséquences des deux principes, très vite découverts, que de nombreux juristes s'égarèrent en admettant des analogies inexistantes et un droit invariable depuis des milliers d'années.

La vérité est que le droit annamite est resté vivant et n'a cessé de se modifier, tout comme le droit romain; et, de même que nos législations modernes

sont dérivées de celle de Justinien par adaptation à des conditions de vie différentes, le droit contemporain de l'Annam est le résultat d'une lente évolution des idées vers une conception de la justice presque identique à la nôtre. Partout sur la terre, l'organisation sociale s'est modifiée au cours des âges; les rapports entre les membres de la famille furent certainement ceux qui subirent les transformations les plus nombreuses parce que c'étaient les plus facilement accessibles aux réformateurs.

Nous nous proposons, au cours de cette étude, de montrer comment les Annamites firent à la femme une place de plus en plus large dans la société. Ce relèvement de la femme a été bien établi par l'étude du développement des droits romain, germanique, français, etc. L'esprit du droit annamite sur ce point particulier nous apparaîtra assez semblable à l'esprit du droit français. Avec un recul suffisant, nous voyons tous les hommes semblables, malgré les pigments différents de leurs peaux.

Tout de suite après la conquête de la Cochinchine, un premier travail avait été fait par nos officiers en vue de nous faire connaître le droit de nos nouveaux sujets. Les traductions effectuées faisaient ressortir une grande analogie entre le droit annamite et le droit romain; les magistrats, qui remplacèrent ensuite les officiers, portèrent en Cochinchine le Digeste qui leur était familier et interprétèrent les textes récents,

qu'ils crurent conservés des anciens âges, avec une rigueur toute romaine. La femme mariée en souffrit beaucoup et longtemps; récemment le revirement nécessaire s'est produit; nous allons l'étudier tout particulièrement pour le justifier.

Le décret du 25 juillet 1864 rendait le Code civil applicable aux citoyens français et aux étrangers européens domiciliés en Cochinchine; l'art 11 portait que : « La loi annamite régit toutes les conventions et toutes les contestations civiles et commerciales entre indigènes et asiatiques; toutefois, la déclaration faite dans un acte par les dits indigènes ou asiatiques, qu'ils entendent contracter sous l'empire de la loi française, entraîne l'application de cette loi et la compétence des tribunaux français (1) ». De même il était dit à l'art. 29 : « Les dispositions des lois annamites et les usages locaux concernant la procédure et les débats, la tenue et la police des audiences continuent à recevoir leur exécution ».

Cependant, si la législation civile ainsi que la procédure sont conservées aux indigènes, il a fallu remplacer le magistrat et c'est un officier qui est nommé quan-ân de Saïgon en même temps que d'autres officiers, sous le nom d'inspecteurs des affaires indigènes, sont chargés de la justice aussi bien que de l'administration dans les diverses circonscriptions de

(1) Cette disposition a toujours été maintenue; voir décret du 16 février 1921.

l'intérieur. Une décision n° 102 du contre-amiral-Gouverneur, régleme, à la date du 12 septembre 1863, les pouvoirs judiciaires de ces quan-ân européens : « Le quan-ân jugera comme juge de paix les contestations entre indigènes pour une valeur moindre que cinq cents ligatures; il soumettra l'affaire à l'autorité supérieure, par un rapport, lorsque cette valeur dépassera cinq cents ligatures (1). « Les pouvoirs judiciaires du quan-ân seront ceux de MM. les inspecteurs des affaires indigènes dans le territoire qu'ils sont chargés d'administrer ».

Le 26 mars 1864, un tribunal d'appel — lui aussi formé d'officiers — est constitué par décision n° 33 du contre-amiral Gouverneur ; mais il ne s'occupera que des affaires françaises; le 29 juin 1864 le même gouverneur fixe à nouveau dans des instructions générales les attributions des quan-ân; il rappelle sa décision du 12 septembre 1863 et dispose que : « Toutes les contestations et délits de peu d'importance, pouvant être réglées à l'amiable, sont autant que possible laissés à l'arbitrage des chefs de canton et des notables des villages »... « L'amiral gouverneur se réserve, en cas d'appel contre la décision d'un tribunal indigène, de déférer l'affaire au tribunal d'un inspecteur autre que celui qui a jugé la première fois, ou à un conseil d'officiers institué à cet effet. La se-

(1) Bulletin Officiel de la Cochinchine Française, année 1863, p. 390.

conde décision est soumise directement à son approbation ».

Voilà donc les officiers-administrateurs-juges chargés d'appliquer la loi annamite qu'ils ne connaissent pas, sauf le code de Gialong qui va être bientôt publié. (Traduction Aubaret, Paris 1865). Guidés par la conception métaphysique que la justice est une, les nouveaux juges, en même temps qu'ils recherchaient par des enquêtes, les coutumes locales, s'inspirèrent pour leurs jugements du droit français qui jouait le rôle de raison écrite comme jadis le droit romain suppléant aux lacunes des législations coutumières de la France. L'amiral-gouverneur, dans ses instructions générales, avait du reste, recommandé de « se rapprocher, autant que les circonstances le permettront, des prescriptions du Code français, plus conforme, aux lois de la raison et de l'humanité ». Les officiers, administrateurs et juges, étaient tout disposés par leur formation intellectuelle à « créer » à l'usage des Annamites, un droit prétorien inspiré de la législation française et dans la composition duquel entreraient certains éléments annamites destinés surtout à faire accepter par les indigènes la « pax gallica » qu'il importait avant tout d'établir dans le pays; leurs efforts tendraient à une adaptation de la loi française à la mentalité annamite qu'ils étudiaient; les coutumes ne devenaient plus qu'une sorte de magasin d'accessoires où on allait chercher des accoutre-

ments pour travestir la justice latine en idole asiatique. « Les tribunaux indigènes rendent la justice au nom de l'empereur des Français » dit la dépêche ministérielle de la Marine du 14 mai 1868.

Pour éviter des diversités de doctrine — chaque juge avait à « découvrir » le droit annamite pour pouvoir rendre sa sentence — l'amiral gouverneur, par arrêté du 4 avril 1867 (1), institua une « Commission d'Examen » chargée de recevoir les appels contre les jugements des inspecteurs en matière de justice indigène. Cette commission de six membres, dont quatre indigènes, procède à l'instruction des affaires qui lui sont soumises par les parties, doit dresser procès-verbal de sa délibération avec mention des votes de chaque membre et transmettre la procédure accompagnée du rapport du président de la commission, au Gouverneur.

Peu après, par décret du 7 mars 1868, une Cour d'Appel est créée à Saïgon, en remplacement du Tribunal Supérieur institué par le décret du 25 juillet 1864 (1). Cette Cour ne s'occupait pas encore des jugements en matière indigène; la connaissance de ces jugements lui fut accordée par décret du 3 avril 1880;

(1) Bulletin Officiel de la Cochinchine Française, 1867, p. 368.

(1) Cette modification était nécessaire à cause du danger d'un juge d'appel unique, danger décelé par le nombre considérable de jugements que ce juge supérieur infirmait, diminuant par là la confiance que les plaideurs pouvaient avoir en leurs juges, non magistrats de 1^{re} instance. Voir dépêche min. de la Marine du 18 mars 1868.

l'art. 10 spécifiait que : « provisoirement la deuxième chambre de la cour connaît spécialement de l'appel des jugements rendus par les tribunaux indigènes. Elle est composée jusqu'à nouvel ordre de : un conseiller à la Cour, président, deux inspecteurs des affaires indigènes, membres. Ces inspecteurs sont désignés par le gouverneur sur la proposition du procureur général et sur l'avis du directeur de l'Intérieur; ils sont choisis autant que possible parmi les fonctionnaires de ce grade pourvus du diplôme de licencié en droit ».

Ainsi fut formé l'organisme qui va nous donner en quarante ans le droit annamite dont nous nous servons en Cochinchine et au Tonkin. Cette deuxième chambre est restée — toujours provisoirement depuis 1880 — chargée de la connaissance des jugements en matière indigène; naturellement sa composition fut modifiée, les inspecteurs faisant place à des conseillers; (Décret du 25 mai 1881 : Des tribunaux ordinaires remplacent toutes les juridictions spéciales à la Cochinchine), les arrêts de cette chambre ont constitué les fondements même du droit annamite que nous voulions dégager.

M. Lasserre prépara, en 1883, un « projet de Code Civil à l'usage des Annamites » qui classait les institutions indigènes, sans y toucher, dans l'ordre du code français; l'administration supérieure, estimant que l'adoption de dispositions légales trop précises pouvait offrir de graves inconvénients, ne donna pas

force de loi à ce projet et le décret du 3 octobre 1883 se contenta d'appliquer aux indigènes de la Cochinchine quelques dispositions de notre code et d'organiser leur état civil. L'art. 3 du décret donnait force exécutoire à un « Précis de Droit Annamite » dont la rédaction évitait la division par articles. « Cette forme, dit le rapport de présentation du décret, a l'avantage de laisser à la jurisprudence une plus grande latitude qu'un texte législatif, dans des matières qui ne sont pas bien connues; elle lui permettra de se mouvoir plus librement et pourra servir de base principale à des réformes ultérieures (1) ».

(1) Bulletin officiel de la Marine, 1883, p. 679.

PREMIERE PARTIE

LA FAMILLE

Evolution historique. — Certes, la famille annamite moderne a conservé dans son aspect extérieur une constitution archaïque; le patriarcat, dont elle est dérivée est la forme la plus anciennement connue des familles « terriennes ».

Comment se constitua la famille préhistorique? L'homme s'appropriait-il d'abord une épouse individuelle pour donner naissance à des enfants qui resteraient avec les petits-enfants groupés autour du couple; ou bien les unions furent-elles temporaires entre l'homme et les femmes qu'il rencontrait, la filiation n'étant établie qu'à l'égard de la mère qui nourrissait seule les produits de l'union, et cela très longtemps jusqu'à ce que les avantages du groupement fussent apparus? Il est impossible de le savoir exactement (1).

(1) D'après un auteur chinois : Avant Fou-Hi (2637 av. J. C.) les hommes n'étaient guère différents des bêtes ; ils connaissaient leur mère mais ignoraient leur père ».

G. Pantier, la Chine, cité par Silvestre, op. cit., p. 153.)

Pour notre part, nous sommes porté à croire que c'est très vite que les familles se trouvèrent constituées par la vie en commun d'un homme avec sa ou ses épouses et avec les enfants nés d'eux. L'homme, étant le plus fort, se sera attribué l'autorité sur ceux qui l'entouraient, la puissance paternelle, comme l'autorité maritale ne sont donc basées, à l'origine, que sur la force. Mais si la force est suffisante d'abord pour exercer l'autorité, il est nécessaire de justifier celle-ci pour la faire accepter dans la suite et créer un droit. Les primitifs ne furent pas en peine; constatant le fait de la génération, l'homme estima que ce qu'il avait « créé », il était naturel qu'il pût en faire ce qu'il voulait et même le détruire (*jus vitæ mortisque*).

Une fois établi par ce raisonnement simpliste, le droit du père sur ses enfants peut être cédé à un tiers ; vendu à celui qui épousait une fille, ce droit ne changeait pas de nature, la femme étant dans la maison de son mari *loco filiae*. Il n'y aura donc pas lieu de distinguer la femme des enfants, dans la famille primitive, la puissance du paterfamilias est la même sur l'une et les autres ; il est le maître parce que c'est lui qui a engendré, qui a « donné la vie ».

Dans la suite, le droit du père sur la famille se chercha un fondement moins égoïste et moins brutal. L'autorité, dit-on alors, doit revenir à celui qui protège, qui nourrit, qui guide ; le père étant le plus apte à diriger le groupe familial, il exercera l'autorité

dûe à sa sagesse, à son courage, à son adresse, à son expérience, etc. ; en un mot, c'est l'utilité qui motive la dévolution de l'autorité au père après qu'elle lui a appartenu par la force toute seule.

La puissance établie sur cette base solide se maintient quel que soit le nombre de personnes appartenant à une même famille; il arrive un moment, lorsque les enfants du patriarche ont des enfants et des petits-enfants, où il est nécessaire d'aider l'ancêtre dans l'exercice de l'autorité; il y a alors partage entre les fils, puis entre les petits-fils, la puissance de chacun étant limitée à ceux qui sont sortis de lui; la souveraineté reste à l'ancêtre. Naturellement on ne recourt à cette « cascade » de l'autorité que lorsque le très grand nombre des membres de la famille empêche qu'ils demeurent tous à proximité du patriarche; lorsque, par exemple, des fils se séparent de lui, le Père leur délègue sa puissance sur ses petits-enfants qu'ils emmènent avec eux au loin. Cette délégation n'entraîne pas toutefois celle d'une attribution personnelle au patriarche; il demeure le seul prêtre de toute la famille. Par ce moyen un lien subsiste entre les branches séparées d'une même famille; ces branches conservant la conscience de leur parenté (le nom les aide aussi), formeront des clans, puis des tribus, enfin une nation. Nous pouvons suivre dans la Bible le développement d'une famille patriarcale.

La famille annamite dut certainement ressembler à

la famille juive qui lui était contemporaine, comme elle ressemblait à la famille chinoise et à toutes les autres familles terriennes, la famille maritime différant pour des raisons que nous dégagerons bientôt. Actuellement, le patriarche a deux héritiers dans le droit annamite : le toc-tru'o'ng, qui peut être assimilé au chef de la gens, et le gia-tru'o'ng équivalent au paterfamilias romain.

Influences des civilisations voisines. — Il aurait pu se faire qu'isolée du reste du monde, la famille annamite, patriarcale à l'origine, restât identique à elle-même ou se modifiât très légèrement en conservant l'idée directrice du patriarcat que nous avons indiquée; malheureusement, les annamites avaient des voisins et ceux-ci exercèrent une action très réelle sur l'évolution du droit de famille lui-même. Deux influences principales sont à noter : 1° l'influence chinoise; 2° l'influence chame.

Comme nous le verrons au cours de cette étude, l'influence chinoise, quant à la constitution du droit de famille, fut prépondérante; c'est au point qu'on a considéré longtemps comme une même législation civile les règles appliquées dans les deux pays pour les étudier sous la dénomination de « droit sino-annamite ». Rien d'étonnant d'ailleurs à voir des peuples de même race adopter les mêmes principes juridiques, surtout lorsque l'on sait que l'Annam fut soumis à la dénomination politique plus ou moins étroite de la

Chine, depuis sa formation, vers 200 av. J.-C., jusqu'en 1010 de notre ère. Nous aurons à exposer sommairement, tout à l'heure, la partie du droit chinois qui fixe la situation de la femme pour pouvoir faire connaître par comparaison la condition de la femme annamite; les différences que nous relèverons entre les deux situations seront l'effet de l'influence chame qui s'est exercée en sens contraire de la première.

La famille chinoise comme la très ancienne famille romaine est purement patriarcale; la famille chame au contraire était fondée sur le matriarcat; nous pouvons dès lors prévoir que la femme aura en droit annamite une condition meilleure que celle qui lui était faite par le droit chinois.

Et ici se pose une question à laquelle nous allons essayer de répondre tout de suite. Comment se fait-il que le matriarcat ait existé à côté d'une forme de la famille radicalement opposée?

Il faut d'abord remarquer que les Chams sont des malayo-polynésien, donc de race absolument différente de celle des annamites, mongoloïdes anciennement appelés Giao-chi et originaires du Tibet oriental. De plus, ces Giao-chi sont venus du nord, tandis que les Chams sont remontés du sud. On pourrait donc être tenté de répondre à la question proposée de la façon suivante : Dans les pays froids, la vie est plus difficile; l'aide et la protection du plus fort, l'homme, sont plus longtemps nécessaires au groupement fami-

lial et, comme nous l'avons déjà dit, l'autorité récompense celui qui fait vivre la société. Au contraire, sous les tropiques, le père ayant moins à s'occuper de ses enfants; que la nature généreuse nourrit et réchauffe sans effort pour personne, ces derniers s'attachent à leur mère qui est plus longtemps auprès d'eux.

Cette explication de l'origine du matriarcat nous avait tout d'abord semblé probable; mais, à pousser l'analyse, il nous est apparu que la facilité de la vie était un obstacle non seulement à l'établissement la puissance du père mais aussi à celui de toute autorité quelconque et que le lien entre la mère et l'enfant devrait être rapidement rompu, si le service qu'elle lui rendait pendant ses premières années était le seul fondement de l'attachement du dit enfant. L'examen des lieux où se développa la race chame nous a renseigné sur la véritable cause de cette curiosité juridique.

Les îles de la Sonde sont entourées par une mer extrêmement dangereuse; les typhons s'y déchaînent brusquement et maintenant encore, malgré les services météorologiques qui, aidés du télégraphe, avertissent les pêcheurs et marins, c'est par milliers que les naufrages sont enregistrés chaque année. Or, de tous temps, la race malaise a été constituée par de hardis marins; leur expansion dans le monde a eu pour mobile la course ou, pour mieux dire, la piraterie; et,

dans les temps anciens, c'est-à-dire très rudes — antérieurement à la période historique — les hommes qui atteignaient quarante ans devaient être l'infime minorité. Dans la plupart des familles le père « péri en mer », laissait à sa veuve des enfants en bas âge; la femme hérita donc, d'abord en fait, de l'autorité que le père s'était donnée en vertu du raisonnement simpliste que nous avons retracé. Du vivant même du père, c'était rarement qu'il venait à la maison, entre deux expéditions de guerre ou de pêche lointaine; les enfants n'avaient avec lui que des relations trop brèves; la mère supportait habituellement seule la charge du ménage et, s'il y avait enrichissement, c'était à elle que revenait obligatoirement l'administration des biens situés à terre.

Nous avons dit que la mère était veuve très tôt; en se remariant elle pouvait, dès l'âge de trente ans, avoir à son foyer les enfants de quatre ou cinq pères différents; comment, dans ce cas, rechercher les patrimoines paternels pour les remettre aux enfants, créant ainsi entre eux des inégalités choquantes? D'ailleurs le père ne possédait en propre que ses armes et son bateau disparus avec lui. La mère qui dans l'énorme majorité des cas était « l'époux survivant » devint par la force des choses le « chef de la famille ».

Il en fut de même dans les tribus; les femmes seules vieillissaient dans les villages; seules elles avaient beaucoup vu et pouvaient donner des conseils; les hom-

mes étaient leurs fils, dirigés par elles dès l'enfance et l'idée d'une majorité faisant sortir l'enfant de la manus n'était pas une conception accessible aux primitifs. Maîtresses au foyer, les matrones devinrent maîtresses également dans la cité, sans toutefois exercer les fonctions publiques. Nous ne croyons pas utile d'insister davantage; le matriarcat chez les malayo-poly-nésiens n'a pu être que le résultat de la carence des patriarches; la mer a donné aux mères le sceptre dans la famille chame.

Tandis que par contact ils amenaient les Annamites à modifier l'esprit de leur législation en ce qui touche la condition de la femme, les Chams conservaient à l'état de coutume leurs anciennes règles de droit qui ont pu être étudiées, il y a peu de temps, par Mgr Granjeon (1) et par M. A. Cabaton. A l'heure actuelle (1925), les derniers Chams ont disparu, absorbés par les Annamites et il serait impossible d'apprendre quoi que ce soit des métis annamito-chams chez lesquels la culture annamite est seule apparente.

Mgr Granjeon écrivait : « Un fait très original de cette vieille législation coutumière, fait peut-être unique au monde, et très surprenant dans le paganisme qui a toujours tendu à rabaisser la femme, c'est

(1) Nous avons eu l'avantage de rencontrer souvent au Binh-Dinh, Mgr Granjeon, vicaire apostolique de la Cochinchine Orientale; Sa Grandeur a bien voulu nous communiquer ses nombreuses observations personnelles sur le régime matrimonial des Annamites. Nous l'en remercions ici une fois encore.

que la filiation, l'hérédité, la propriété, le culte des ancêtres, en un mot, tous les droits civils et privés se transmettent par les femmes. La femme est tout dans la famille; l'homme ne compte que pour le travail et les fonctions publiques.

« Une conséquence non moins curieuse de ce curieux point de droit public concerne le mariage. Ici encore, le féminin l'emporte sur le masculin. La demande est faite par la fille. Vers l'âge de 17 ou 18 ans, la demoiselle envoie par ses parents au jeune homme de son choix une chique de bétel et deux sortes de gâteaux. Si le garçon, agréant la proposition, goûte à ces présents délicats, les fiançailles sont conclues par le fait même et sans plus de formalités. On convient des accessoires et en particulier du jour des noces. La cérémonie, parfois, est à peu près nulle; la simple cohabitation publique et agréée par les parents de la fille (ces demoiselles ne quittent jamais le foyer maternel) suffit pour consacrer le mariage aux yeux de tous. Plus souvent, au jour fixé, le jeune homme, accompagné de sa famille et de ses invités, se rend vers le soir à la maison de sa fiancée. On cause et on festoie longuement, en s'interdisant toutefois rigoureusement, sous peine d'union malheureuse, le vin et la chair de porc.

« Le mari reste chez sa femme presque à l'état d'esclave. Il a dû lui apporter en dot, outre une bague d'or ou d'argent, cadeau essentiel, un buffle capable de

travailler. Les gens riches y ajoutent d'autres buffles, des charrettes, de l'argent, etc...

« La polygamie est permise à tous ceux qui ont de quoi s'en payer le luxe. En général, cependant, elle exige le consentement de la femme légitime. C'est alors elle qui fait la demande d'une moitié suppléante. Le divorce est plus facultatif encore. Quand le mari l'exige et le prononce, il doit partir les mains vides. On lui rend au contraire sa dot et même, paraît-il, une partie des acquêts quand la femme l'expulse malgré lui (1). »

D'après M. Cabaton (2), chez les Chams, comme dans toutes les sociétés primitives — ou qui le sont restées — règne une sorte de collectivité... et de promiscuité; la famille est matriarcale. La descendance s'établit par la mère; les unions sont toujours « endogames » ou pratiquées dans le groupe même. Les conséquences sont : la supériorité de la femme en tout, la transmission de la parenté et de l'héritage par les femmes, les fonctions religieuses remplies par elles; elles ont le premier rang dans les cérémonies domestiques; elles choisissent le nom des enfants, etc.

Ce sont les parentes de la jeune fille et ses amies qui lui offrent les *alin* ou dons (argent, buffles, terres, riz, etc.), qui constituent non sa dot, mais une sorte

(1) Un peuple mourant dans l'Annam : les Cham et leurs superstitions par M. Damien Granjeon. Les Missions catholiques, tome XXVIII (1896), p. 34-35.

(2) Voir à la bibliographie ses ouvrages cités.

de prix d'achat de son mari. La formule par laquelle la jeune fille consent à prendre un époux est la suivante : « N (nom de la jeune fille) *agrée* le seigneur Un Tel »; puis les témoins — ordinairement des imans ou dignitaires religieux, par influence musulmane des walis ou témoins légaux — conduisent le jeune homme auprès de sa femme. Celle-ci l'attend dans la maison de ses parents. En entrant, un des témoins dit : « Femme, voilà ton mari; l'acceptes-tu? »; la jeune fille et les quatre matrones qui l'assistent disent : « Nous l'agréons »; le témoin — un iman — place la main de la jeune fille dans celle du mari; ensuite a lieu un festin.

Ce sont les femmes qui célèbrent les rites domestiques : rite de tracer le premier sillon, rite de l'offrande des prémices, rite de la fête des ancêtres ou *ridja*. C'est une prêtresse ou padjao — et non un prêtre — qui présente, dans la plupart des cas, les offrandes aux divinités :

A la cour des anciens rois du Champa, les princesses étaient investies de certaines fonctions religieuses; les padjao leur ont succédé. Les prêtresses de famille ou *gruak ridja*, sont chargées d'offrir pour toute la famille les sacrifices ou oblations nécessaires aux divinités, aussi bien chez les hindouistes que chez les musulmans; toute maîtresse de maison l'est de droit.

Enfin, bien qu'il y ait des baçails (prêtres hindouistes) et des *grūs* ou imôins (officiants musulmans —

l'Islam n'a pas de prêtre), chez les Chams aucune cérémonie religieuse ne peut avoir lieu sans la présence d'une ou plusieurs femmes dénommées — souvent pour la circonstance — *padjao* ou *ridja*.

Nous ajouterons que le matriarcat a aussi laissé des traces au Cambodge hindouisé, quoique parfaitement contraire aux idées brahmaniques; ceci est attesté par l'inscription sanscrite de *Lovêk*, datée du dernier tiers du x^e siècle de l'ère çaka, ce qui correspond à peu près aux années 1040 à 1050 de notre ère. L'inscription embrasse une période de 200 ans.

« Pour toute cette période », dit le célèbre indianiste, Auguste Barth, traducteur du document (1), « elle (l'inscription de *Lovêk*) nous donne une série de dignitaires, tous parents les uns des autres, mais suivant une succession évidemment incomplète et, la plupart du temps, sans indication précise du degré de parenté. Par contre, elle nous apprend la nature de cette parenté qui est vraiment curieuse. Elle n'est jamais directe, allant du père au fils ou au petit-fils (mais indirecte) d'oncle à neveu ou arrière-neveu. Cela étant, la mention de la mère de préférence au père s'expliquerait comme pouvant seule écarter du neveu le soupçon d'une origine moins honorable, remontant à une épouse de rang inférieur ou à une concubine. Mais ce qui ne s'expliquerait toujours pas, c'est l'exclusion constante de la descendance directe, du fils et du petit-

(1) Inscriptions sanscrites du Cambodge, Paris, 1885, p. 124.

fils, quand il est clair pourtant que la plupart de ces personnages n'ont pas mené la vie ascétique et que, de l'un d'eux, il est dit expressément qu'il a été marié. Pour rendre compte de ce fait, il n'y a de possible qu'une seule hypothèse : c'est que la formule en question, « née dans la lignée de la mère d'Un Tel », est en réalité synonyme de *châgineya*, *châgineyîja*, « fils de la sœur, fils de la fille de la sœur » d'un tel; en d'autres termes, que nous avons là une famille entièrement constituée par la ligne féminine, où le successeur et l'héritier n'est pas le fils, mais le fils de la sœur et ainsi de suite. On sait qu'une constitution semblable de la famille existe dans diverses parties de l'Inde, chez les Naïrs du Malabar, dans plusieurs vallées de l'Himâlaya et que dans le Mahâbhârata, elle est reprochée comme une flétrissure à certains peuples du Penjab, tels que les Madras. On sait aussi que partout où la coutume a été trouvée, elle implique un régime gynécocratique qui, lui-même, est presque toujours ou une conséquence actuelle ou un vestige de la polyandrie ».

A la page 179 de son mémoire, M. Barth ajoute l'intéressante note suivante : « Cette constitution de la famille dans la ligne féminine, la succession passant en quelque sorte à côté de l'homme et allant de la mère à la sœur, de la belle-mère à la femme ou à la belle-sœur, est encore aujourd'hui en vigueur dans certaines parties du Laos. Voir par exemple : Voyage dans le haut Laos, par M. le D^r P. Neis, dans le Tour du Monde,

t. L., pp. 70-71 (1^{er} août 1885). Dans tout le Laos, au Cambodge et parmi les tribus Cham (Champa), le mari suit la femme et va résider chez ses beaux-parents : Aymonier, Notes sur le Laos, dans « Excursions et Reconnaissances » t. IX, p. 116; t. X, p. 280. Les mêmes coutumes s'étendent à travers la haute Birmanie, jusqu'à l'entrée de la vallée d'Assam : Bastian, Die Völker des östlichen Asien, t. I, p. 185, et Völkerstämme am Brahmaputra, pp. 3-5. D'autre part, il y a trace d'un matriarchat primitif chez les populations de race malaise : J. L. A. Brandes, Bydrage tot de vergelykende Klankleer der westersche Afdeeling van de Maleisch Polynesich Taalfamilie, p. 190. Dans l'Inde propre c'est par la ligne féminine que se fait encore actuellement la succession dans la famille des rājas de Travencore ».

A partir de 1311, les invasions annamites au Champā se font continues, acharnées, méthodiques, suivies chaque fois d'un démembrement de l'empire. Cette lente et tenace conquête ne subit que deux courts arrêts : de 1360 à 1392, grâce aux efforts d'un roi cham énergique et valeureux, Chei Bangō, le Chê Bong Nga des Annales annamites, et au début du xv^e siècle, quand la Chine remit un instant la main sur les Annamites.

En 1471, à la suite d'un grand massacre et d'un dépeuplement méthodique, le Champā passe sous la domination de l'Annam. Les Chams, qui ne furent pas emmenés en esclavage ou qui ne s'enfuient pas au

Cambodge, parqués entre Phanri et Nha-Trang, sous l'autorité nominale de principicules nationaux et sous l'oppressive surveillance des mandarins annamites, végétèrent misérablement jusqu'à l'occupation française.

Si donc les Annamites vainquirent les Chams, ce ne fut que le résultat d'une longue lutte et la forme matriarcale de leur famille ne fut pour rien dans la défaite des hommes du sud; aussi bien le mépris des conquérants pour les institutions de leurs ennemis ne les empêcha pas de constater que « l'ordre du Ciel et de la Terre » n'était pas bouleversé du fait que la femme était au sein de la famille autre chose qu'une bête de somme, une machine à fabriquer des enfants ou un jouet pour servir à « l'amusement du guerrier ». Insensiblement, le père élargit la place qui était réservée par ses éducateurs chinois à son humble compagne. Cette évolution très lente s'opéra dans les mœurs d'abord et le Code des Lê consacra un nouvel état social dont il se trouve constituer le plus sur témoignage. Le Code de Gia Long fut une réaction brutale contre les tendances de son époque, absolument comme l'eût été notre code civil, si en 1804 nous avions fait table rase des institutions coutumières de l'ancienne France pour recopier littéralement le code de Justinien de 529.

Par bonheur, ce code de Gia Long — « un tarif de coups de bâton » comme on l'a appelé plaisamment —

ne s'occupe que fort peu des institutions civiles ; établi dans un but politique, administratif et de police, il laisse la coutume régler les questions dont l'Etat peut sans danger se désintéresser. La famille, cellule sociale primordiale, ne pouvait être complètement oubliée ; l'ordre public est trop intéressé à la paix domestique ; mais on s'en est occupé sans plan systématique et l'organisation actuelle de la famille annamite est en partie réglée par la loi et en partie aussi — la plus large — par la coutume (que recherchent encore nos tribunaux).

Motifs économiques de transformation

En dehors de l'influence que le voisinage du matriarcat cham a dû exercer sur l'évolution de la famille annamite, nous trouvons une autre raison du relèvement juridique de la femme dans l'organisation économique de la société annamite.

A Rome, le mode d'accession à la propriété le plus familier, on pourrait dire le seul qui parut régulier et complet, c'est la conquête. Celui-là peut s'élever qui est fort, qui est un guerrier ; aussi le *filius familiae* ingénu, qui aura combattu, qui aura ravi des biens aux ennemis, pourra — non à l'origine, mais après l'évolution forcée du droit — être le maître d'un peculium castrense (plus tard encore quasi-castrense) distinct des biens de son paterfamilias. C'est donc son activité en tant que guerrier qui l'aura affranchi en

partie de l'autorité paternelle quant à son patrimoine ; dans une telle société, il sera très difficile à la femme de s'élever à une situation moins dépendante du chef de famille, père ou mari.

Au contraire, bien que l'empire d'Annam se soit constitué par la conquête des territoires du sud, on ne saurait considérer la nation annamite comme une société guerrière; les conflits armés avec les Chams furent presque toujours provoqués par ces derniers, avides des richesses amassées par les Annamites. A moins que leur tempérament ait complètement changé depuis leur origine, — ce qui est improbable et contraire à l'histoire de ce peuple, — il est facile de constater que les Annamites sont des agriculteurs; leur organisation sociale ne permet l'enrichissement que par le travail. Or, dans ce domaine, la femme est l'égale de l'homme; si, en effet, elle est moins robuste, elle est plus patiente et plus soigneuse; comme les travaux de force sont rares, son activité, tout compte fait, est aussi productive que celle de son compagnon. Si on ne considère que le commerce, on peut voir que, de nos jours, la femme annamite s'y montre presque toujours supérieure à son mari; c'est elle qui vend et achète sur les marchés; les boutiques sont presque toutes tenues par des femmes.

Dans l'association conjugale, la contribution de la femme à l'enrichissement est donc égale et souvent supérieure à celle du mari; il serait dès lors injuste

de la priver par voie législative du droit de propriété. En réalité, elle fut à l'origine, conformément à l'antique idée chinoise — restée primitive — considérée comme la chose de son chef (père, mari, frère, fils), et c'est par une lente évolution des mœurs, pour la récompenser de ses efforts, que le droit de posséder des biens propres finit par être reconnu à la femme. Nous constaterons, au cours de cette étude, la différence profonde qui s'est établie de ce fait entre la femme annamite et la femme chinoise; c'est sa valeur économique qui a relevé la condition juridique de la première.

Constitution actuelle de la famille

Qu'est-ce que la famille annamite, ou, pour mieux dire, la famille sino-annamite, puisque — nous l'avons dit — les différences ne sont relevées qu'en ce qui touche la situation de la femme, situation que nous étudierons plus loin? Il y a lieu de distinguer deux groupements dont nous avons également traduit les appellations dans les textes chinois par le mot « famille » :

1° Les Chinois appellent tông la souche familiale; c'est le faisceau de tous les parents obligés au deuil réciproque dans la descendance des pères et fils. Tòc au contraire signifie plutôt la flèche, le clan ancestral dont l'ancêtre commun est peut-être oublié ou problématique. Les deux termes ont fini par perdre de leur

précision depuis l'évolution des clans primitifs, de ces cent familles dont parlent les anciennes annales chinoises; la souche et le clan ont un même nom : le nom du clan, nom de famille des Annamites (ho).

2° Le Gia (annamite nhâ) est le groupement que la loi française appelle famille, c'est-à-dire le père, la mère, les enfants et par extension tous ceux vivant sous l'autorité du père de famille en qualité de serviteurs, engagés pour dettes, adoptés (1) ; on peut dire que le ho est analogue à la gens romaine et la nhâ à la familia. Nous n'aurons que fort peu à nous occuper de la famille-geñs, le rôle de la femme étant presque tout entier renfermé dans le cadre de la nhâ.

La famille sino-annamite est fondée sur le sentiment religieux; c'est là une idée que nous n'avons plus à exposer; de nombreux ouvrages nous ont déjà révélé le développement de ce sentiment dans l'organisation politique et sociale des extrêmes-orientaux. D'ailleurs ce fondement est le même dans la famille romaine où le paterfamilias est tout d'abord le prêtre chargé du culte des Di Penates ac Manes (2). Néanmoins, il est utile de rappeler que la grande préoccupation pour le Sino-Annamite comme pour le Romain est d'avoir des héritiers de son culte ; mourir sans postérité, c'est mourir deux fois ; aussi bien la polygamie écarte-t-elle ce danger mieux encore que ne le pouvait l'adoption

(1) Code Gia Long. art. 23. dec. V.

(2) Cicéron, De Leg. 3, 21.

romaine que les Annamites pratiquent aussi. On a pu comparer la famille annamite, d'origine essentiellement religieuse, à un arbre dont les racines sont les tombeaux des ancêtres, dont le tronc unique est le père de famille, dont les branches et les rameaux sont les enfants et leurs descendants, l'épouse et les concubines, les serviteurs et les esclaves (1). Ceci nous indique la composition du gia (nhâ) : la famille comprend tous ceux que le chef a engendrés (a créés, selon l'idée antique) ou sur lesquels il a acquis des droits égaux à ceux que confère la génération. En conséquence, la parenté n'existait anciennement qu'entre les aïeux de la souche paternelle et ceux qui étaient sortis d'eux ; point de parents maternels puisque la femme en se mariant avait été cédée à une autre religion domestique. L'isolement dans lequel vivait chaque groupe, représentant au regard des autres groupes une sorte de petit état ayant ses intérêts distincts, ses dieux propres, explique cette rupture des liens entre la femme mariée et ses parents naturels; elle ne faisait plus partie que de la famille de son mari de même qu'à Rome la femme mariée cum manu était perdue pour la famille de son père; de nos jours la femme qui épouse un étranger perd sa nationalité.

Dans la suite des temps, les familles s'étant rapprochées pour former une nation, la voix du sang parla

(1) Sivelstre, *Considérations sur l'Etude du Droit Annamite*, p. 160.

plus haut que l'antique principe religieux et les parentés maternelles furent admises ; les Annamites connaissent donc l'agnation (nôi) et la cognation (ngoai) exactement comme les Romains (2).

La famille (domus) ne relève que d'une seule personne : le père ; mais, si l'aïeul existe, c'est lui le chef et à défaut de l'un et de l'autre, ce sont l'aïeule ou la mère qui doivent être traitées comme chef de la famille ; ceci résulte du texte même de l'art. 283 du Code Gia-Loug.

Rôle prépondérant du père

Soit donc une famille constituée par le mariage et la survenance de plusieurs enfants. A quel moment cette domus aura-t-elle une vie propre ? De nos jours encore, nous devons répondre : lorsque le mari sera sui juris ; en effet, tant que son aïeul, son aïeule, son père ou sa mère sera de ce monde, l'Annamite ne sera pas, ne pourra pas être paterfamilias (giâ-tru'ong) ; il détiendra pour en jouir seul des biens acquis par son travail ou donnés par ses parents, mais sa domus restera toujours une branche solidement attachée au tronc commun. Nous devons donc bien remarquer que le père de famille, dont nous allons examiner tout de suite la situation, est supposé privé de parents « prééminents » qui auraient eu sur lui l'autorité qu'il nous faut analyser.

Du vivant des aïeuls, du père ou de la mère, les en-

(2) Ulpian, an Rigeste L, 16, 195-2.

fants et petits-enfants demeurent sur le rôle de la famille et ne peuvent établir un rôle de famille particulier ni faire leur domicile en dehors de la maison paternelle, sous peine de cent coups de tru'o'ng; la loi punit là (art. 82 du Code Gia Long) leur désir de se séparer de leurs parents, sous la tutelle desquels ils doivent rester placés ; et même après le décès de ceux-ci tant que dure le deuil, c'est-à-dire vingt-sept mois, rien ne peut être changé à cet état de choses. Si des enfants se séparent et partagent le patrimoine durant cette période, ils encourent la peine de quatre-vingt coups; mais comme il s'agit-là de faits qui n'intéressent que la loi domestique, le magistrat n'a pas à s'immiscer motu proprio dans les délits de ce genre qui peuvent être commis; il faut que ce soit un parent de rang prééminent qui saisisse le tribunal par une plainte. Les biens de la famille restant en commun, c'est le chef qui en aura seul l'administration et la disposition. Le fait, de la part d'un fils, de disposer sans autorisation d'un bien de la famille n'est jamais considéré comme un vol ; le législateur ne punit en ce cas (art. 83), que la faute qui consiste à n'avoir pas pris les ordres du parent prééminent, estimant que le coupable n'a fait, après tout que disposer de biens qui devaient lui revenir, au moins en partie.

Cette puissance du chef de famille est établie sur la piété filiale, la morale, la bienséance. Dans l'ancien droit sino-annamite, l'autorité paternelle était absolue:

maître souverain des personnes et des biens, le chef de famille disposait à son gré, sans limites et sans contrôle des uns comme des autres; il pouvait vendre ou mettre en gage ses enfants en cas d'extrême misère ou pour acquitter des dettes pressantes (1). Le code Gia-Long n'a pas défini les droits du père de famille ni ses devoirs; tout au plus protège-t-il la vie de l'épouse, des concubines, des esclaves et la liberté des premières. Le gia-tru'o'ng n'a plus le droit de tuer ni de vendre les siens comme le faisaient le paterfamilias romain (2), le gaulois (3) ou le visigoth (4); s'ils ont commis une faute, il peut les châtier jusqu'à un certain point; mais au-delà de la limite raisonnable, il doit s'adresser au magistrat.

L'étude des prescriptions du code Gia-Long fait apparaître les droits principaux ci-après :

— Droit de reconnaître l'enfant à la naissance ou de l'exclure du foyer en répudiant la mère si on juge la descendance entachée d'altération ;

— Droit de marier les fils et les filles ;

— Droit d'émanciper le fils ou de l'exclure de la famille par le reniement pour cause d'inconduite ;

— Droit d'introduire un étranger dans la famille

(1) Luro, le pays d'Annam, p. 205 ; Durrwell, Doctrine indigène p. 53.

(2) Gaius, I, § 55.

(3) César, De Bell, gall. VI, 19.

(4) Lex Visig. IV, 2 § 13.

par voie d'adoption, s'il n'existe pas de fils au foyer, sous réserves lorsqu'il s'agit du culte ;

— Droit d'user et d'abuser des biens de la famille et liberté de tester, sauf en ce qui regarde les biens réservés au culte ;

— Droit sur les biens acquis par les fils ;

— Droit de correction sur l'épouse, les concubines, les enfants, les esclaves.

De ces droits découlent naturellement des devoirs correspondants; nous examinerons plus longuement, lorsque nous nous occuperons de la femme, ceux de ces droits qui s'exercent sur elle ; disons tout de suite un mot des autres.

Le premier devoir du chef de famille est de servir d'exemple et d'enseignement aux membres de la famille; Lê Huyên Tôn dit, dans sa loi sur la réforme des mœurs (art. 8) : « Un chef de famille doit pratiquer lui-même les règles des convenances afin de pouvoir régler sa famille et de servir d'exemple à tous ses membres. Il ne doit pas en donnant le premier l'exemple des mauvais principes, détruire lui-même les règles des convenances. Il doit, matin et soir instruire et conseiller les membres plus jeunes de la famille ».

Le chef de famille est responsable de son groupe; l'art. 35 du code des Lê dit : « Si des personnes d'une même famille commettent une faute ensemble, la personne du rang prééminent ou plus âgée sera seule incriminée ». Cette responsabilité est prévue au code

Gia-Long, art. 235, déc. VIII et X et 238, déc. IV. Aujourd'hui la responsabilité des père et mère est réduite à la responsabilité civile.

Le père de famille est prêtre du culte domestique; c'est lui qui dans la maison sacrifie aux mânes de son ancêtre personnel, tandis que le chef du clan (dont nous ne nous occupons pas dans cette étude) est chargé du culte de l'ancêtre commun à tout le ho.

Le chef de famille — même si ce n'est pas le père — a des pouvoirs de tutelle sur la domus tout entière : femmes, enfants, gendres, fils adoptifs, ouvriers, etc.; ce principe s'infère des deux idées de hiérarchie et d'obéissance, qui toutes deux prennent leur source dans la piété filiale. Il est très remarquable, en effet, que la législation sino-annamite ait toujours cherché à assurer l'ordre dans la cité en développant l'autorité à tous les échelons d'une hiérarchie rigoureusement définie; le goût occidental pour l'égalité entre membres d'un groupement et surtout l'aspiration à une liberté toujours plus large sont étrangers aux Annamites. Est-ce l'effet d'une patiente éducation ou affaire de tempérament? Nous ne saurions nous prononcer; le fait est constant : l'annamite recherche la direction d'un supérieur; il a besoin d'un guide et nul n'aspire à se débarrasser des règles qui lui sont offertes, fussent-elles gênantes, pourvu qu'elles soient solides. Mais c'est là une question de politique hors de notre sujet.

La tutelle des enfants s'exerce sur tous les enfants qu'ils soient nés d'un mariage, nés à la suite de quelque liaison clandestine ou qu'ils aient été adoptés; en principe, les enfants appartiennent à la domus de leur père.

De cette tutelle absolue découlait le droit de donner les enfants en natissement, droit reconnu par le code des Lê : « Ceux qui ayant donné en natissement une personne quelconque la donneront de nouveau à une autre seront punis » (art. 311). La jurisprudence française n'a jamais voulu reconnaître la validité des contrats de ce genre.

Le chef de famille qui a à se plaindre d'un membre de la famille n'aura qu'à le déclarer au mandarin qui n'ouvrira pas d'instruction mais devra s'en rapporter aux dires du chef de famille; si l'accusation est calomnieuse, son auteur ne sera pas poursuivi. Ces dispositions, explicitement contenues au code chinois des Tsing (art. 319 et 337), se retrouvent dans le code Gia-Long, aux articles 228 et 306.

Comme le droit de tutelle, le droit de correction s'exerce sur tous les membres de la famille; une limite est marquée à ce droit par le code (art. 284). « L'époux qui frappe son épouse ne sera puni que s'il lui fait une fracture des os ». De même pour les enfants, l'art. 288 assimile au meurtre volontaire et punit du bannissement les mauvais traitements infligés sans motif et ayant entraîné la mort; le code des Lê disait :

« Lorsque des enfants ou petits-enfants désobéiront ou contreviendront aux ordres et aux instructions de leur aïeul, aïeule, père et mère et que ceux-ci les auront tués, les auteurs du meurtre seront punis de la servitude. Si le meurtre a été volontaire, la peine sera augmentée d'un degré. Le maître qui, sans en avoir référé à l'autorité, aura mis à mort un esclave coupable d'une faute, sera puni d'une peine d'abaissement; si l'esclave n'avait commis aucune faute, on condamnera le maître à la servitude ». Il est donc certain que la qualité de chef de famille confère le droit de correction, qui se transforme soit en excuse absolutoire soit en circonstance atténuante, lorsque la correction administrée a déterminé la mort ou la blessure grave du membre de la domus corrigé.

Tutelle perpétuelle sur les enfants

Les enfants demeurent sous l'autorité du chef de famille, quel que soit leur âge, tant qu'ils sont sous son toit; mais ils peuvent être autorisés par lui à aller habiter ailleurs; dans ce cas, le chef de famille ayant procédé au partage de ses biens, permet à son fils de faire inscrire au rôle foncier sa part d'héritage et au rôle des « inscrits d'un village » lui-même et ses descendants (1). La tutelle disparaît-elle en pareil cas? Non; le chef de branche émancipé prendra pour lui les

(1) Nous ne pouvons étudier l'organisation de la Cité ni le régime foncier ; voir sur ces matières C. Briffaut, La Cité Annamite.

pouvoirs qui sont ceux du père sur ses enfants et les femmes de ses fils ; il demeurera néanmoins sous la tutelle du chef de famille, selon la « cascade d'autorité » dont nous avons parlé. L'émancipation, telle que la connaît le droit français ne se conçoit donc pas en droit sino-annamite et le décret du 3 octobre 1883, applicable en Cochinchine, a innové sur ce point; selon ce décret, le fils est émancipé de plein droit par le mariage; il possède dès lors pleine capacité pour les actes d'administration de son patrimoine. La Cour de Saïgon l'a affirmé à plusieurs reprises (1) ; elle a même prétendu que l'âge entraînait l'émancipation (2) ; puis elle a réclamé pour l'émancipé l'assistance d'un curateur pour disposer de ses capitaux et l'intervention d'un conseil de famille (institution ignorée du droit annamite et contraire à son esprit) pour faire un acte d'emprunt ou disposer des biens immobiliers (3). Heureusement que sur ce point, comme sur celui qui nous occupe dans cette étude, la Cour est revenue à une conception plus conforme à l'esprit du droit annamite; dans un arrêt remarquable (4), elle a déclaré que les biens acquis par un fils, du vivant de son père, même inscrits en son nom, sont présumés avoir été achetés avec les deniers du père. L'âge n'intervient

(1) 23 juillet 1891, J. J. 1892, p. 359 ; 11 novembre 1891, J. J. 1893, p. 52 ; 19 février 1892, J. J., 1892, p. 205.

(2) 11 juin 1891, J. J. 1892, p. 336.

(3) 19 décembre 1895, J. J. 1896, p. 85.

(4) 21 novembre 1912, J. J. 1913, p. 67.

plus! Le 28 janvier 1916, la Cour affirme à nouveau sa doctrine et en tire les conséquences extrêmes absolument nuisibles à la vie économique : « Si l'inscription d'une terre au bô, appuyée d'un titre régulier d'acquisition, vaut en principe preuve de propriété au profit du bénéficiaire, dont le nom figure au regard de la terre, c'est à la condition que ce bénéficiaire ne soit pas sous puissance paternelle ou que, l'étant, il justifie d'une résidence distincte de celle du père et d'une existence qui ne soit pas dépendante des subsides de la famille, sans quoi, le droit de propriété qui figure à son nom n'est qu'apparent comme étant entaché d'un vice de précarité à son origine même, par application du principe que les enfants ne peuvent rien posséder en propre du vivant de leur auteur, lequel demeure maître souverain des biens, même de ceux dont les enfants peuvent paraître propriétaires ».

« Les principes demeurent applicables sur la revendication du père, alors même qu'ils peuvent être sujets à critique et comporter des conséquences plus ou moins dommageables pour les personnes qui, sans remonter à l'origine du titre de propriété et à l'état civil du propriétaire apparent, ont contracté avec celui-ci, en se fiant à sa foi (1) ».

Le chef de famille a le pouvoir de chasser hors de son groupe celui qui en viole les règles; ainsi il expulsera un domestique, il répudiera une femme, il reniera

(1) Journal Jre, 1917, p. 60 .

un de ses enfants ou petits-enfants; la loi ne traite pas du reniement qui est la conséquence forcée de tout crime contre l'ordre familial comportant une sanction pénale grave. Dans le cas de l'enfant né du commerce adultérin de l'une de ses femmes, le père de famille le désavouera en faisant la preuve de l'inconduite de la dite femme et, selon l'art. 332 Gia-Long, l'enfant appartiendra à la famille de sa mère répudiée.

Inversement, le chef de famille a le pouvoir d'admettre dans son groupe un étranger par les voies de l'adoption ou de l'adrogation; en général, on adroge plutôt qu'on adopte; l'adrogation a pour but la continuation du foyer pour le lâp-tu (institution d'un fils). On peut adopter des fils ou des filles tandis qu'on ne peut adroger qu'un fils; la plus ancienne adoption connue en Chine est celle de Choun, qui, en 2220 av. J.-C. fut adopté par Yao, dont il épousa d'ailleurs les deux filles. (C'est là un cas de gendre anormal (Meng-tzeu, I, 4 Liki). Le chef de famille peut aussi inviter un gendre à habiter au foyer, lorsque ce chef de famille n'a qu'une fille et qu'il est âgé; alors, le gendre nourrit sa vieillesse (1). Il peut encore adopter des enfants de moins de trois ans égarés ou perdus (2); mais, pour éviter le trafic des enfants, ceux-ci devront être rendus à ceux qui les réclameront, lesquels rembourseront les sommes dépensées pour l'entretien. « L'adopté a dans

(1) Gia Long, art. 94, déc. III.

(2) Gia Long, art. 76 et 77.

la famille de l'adoptant les mêmes droits qu'un enfant légitime (1) ». « L'adoption, pour être valable, doit être faite par écrit, dans la forme solennelle et en observant certaines formalités rituelles tracées par l'art. 76 du code annamite; en l'absence de ces formalités, l'adoption n'est qu'officieuse (2) ».

« L'adoption constitue un acte solennel, soumis à des formalités rigoureuses et qui doit être constaté par acte régulier dressé par les notables. Une généalogie régulièrement certifiée et visée ne constituant qu'un simple acte de notoriété ne saurait suffire pour prouver l'adoption (2) ».

Enfin le chef de groupe familial a le pouvoir d'administration des biens patrimoniaux; ce pouvoir se trouve exprimé plus ou moins explicitement dans les articles 82 et 83 du code Gia-Long. Il a en plus le droit d'user et d'abuser des biens de la famille et d'en disposer par testament librement comme il l'entend; il peut avantager l'un quelconque de ses enfants ou le déshériter au profit d'un autre (3); néanmoins, nous ne connaissons pas d'exemple d'un père annamite ayant usé de son droit de tester au profit d'étrangers et au détriment des siens.

Nous avons ainsi examiné sommairement la physio-

(1) Saigon, 16 février 1905, J. J. 1906, p. 237.

(2) Cour Indo-Chine, 7 février 1907, J. J., p. 221 ; 9 avril 1908, J. J. 1910, p. 541.

(3) Cour Indo-Chine, 21 juin 1891, J. J., 1892, p. 337.

nomie de la famille annamite et indiqué le rôle prépondérant qu'y joue le mari en sa qualité de père, de chef; nous allons maintenant étudier plus spécialement le rôle de la femme; nous nous occuperons d'abord de sa personne et ensuite de ses biens.

DEUXIEME PARTIE

LA SITUATION

DE LA FEMME ANNAMITE

A. QUANT A SA PERSONNE

La fille. — Lorsqu'une femme annamite met au monde un enfant, sa joie est grande, car pour les peuples orientaux la grande question, ce qui donne à l'existence sa signification, c'est la continuation de l'espèce. Si le mot de l'énigme féminin est « grossesse » (1), il y a longtemps que les asiatiques l'ont trouvé et Confucius déclare que c'est par le mariage que l'homme remplit sa destination sur la terre. Mais l'allégresse sera bien moindre lorsque le nouveau-né est une fille; les sino-annamites ayant admis que le rôle de la femme est secondaire (?) dans la reproduction, lui ont fait une place très inférieure dans la société.

(1) Nietzsche, Ainsi parlait Zarathoustra, Trad. H. Albert, p. 91.

La fille étant inapte à assurer le culte des ancêtres et surtout étant appelée à changer de famille par le mariage, ce ne sera pas elle la continuatrice de la lignée; aussi sa venue au foyer est-elle moins bien accueillie que celle de son frère. Le nom qu'elle reçoit à sa naissance indique déjà le peu de cas qu'on fait d'une fillette; en effet, au lieu de recevoir un nom propre — provisoire — comme les garçons, elle n'aura qu'un simple numéro d'ordre à la suite du nom de famille; si par exemple la famille se nomme Tran, les garçons pourront être : Tran vân Tong, Tran dinh Ngô, Tran ngoc Vang, etc.; au contraire les filles s'appelleront toujours : Tran thi Nhut (la première de Tran), Tran thi Nhi, la deuxième; Tran thi Ba, la troisième, etc., ainsi de suite jusqu'à Tran thi Muoi, la 10^e et au delà, car les familles sont presque toujours très nombreuses au pays d'Annam.

A son mariage, la femme recevra son véritable nom, nom qui sera choisi par ses parents après consultation des oracles, selon un rite curieux qu'il ne nous a pas été possible d'étudier; ce vrai nom de la femme reste caché pour qu'elle soit préservée des incantations magiques; de plus, c'est une grave injure d'appeler une femme par son nom.

La fille, reçue dans la famille, à la suite de rites religieux assez simples que nous n'avons pas à décrire ici, y reçoit une instruction sommaire; alors que les garçons iront tous à l'école pour tenter de s'élever dans

la hiérarchie sociale par l'instruction [les illettrés sont très rares en Annam], les filles resteront à la maison (1); l'éducation y est par contre sévère et soignée; elles sont informées des devoirs d'une bonne ménagère et initiées aux règles de la bienséance. Le code de la politesse familiale est spécialement rigoureux ; il est interdit aux enfants de s'asseoir, de fumer, de parler, devant leurs parents sans y être autorisés; quand ils passent entre ceux-ci et le soleil, ils doivent s'incliner de façon que leur ombre ne les couvre pas (2). Les filles sont façonnées à l'obéissance et au respect absolus de l'autorité du chef de leur famille; elles grandissent et meurent sous la tutelle de celui-ci à moins que mariées elles passent sous la puissance des parents de leur mari.

Le rôle de la fille dans la famille est donc tout à fait effacé, quant à sa personne; nous pourrions même dire qu'elle n'a aucune personnalité si ce n'est, comme nous le verrons, au moment du mariage.

Quoique le Bouddhisme ne soit en Annam qu'une religion surajoutée, il y aura exercé son influence favorable comme au Siam où la condition de la femme a toujours été meilleure que dans l'Inde ou en Chine; « le bouddhisme, en progrès sur le bahmanisme, a donné aux femmes le même idéal religieux qu'aux hommes ; le Nirvâna leur est accessible (3) ».

(1) Depuis l'occupation française, les filles vont aussi à l'école.

(2) De Lanessan, *L'Empire d'Annam; son organisation...* p. 9.

(3) Letourneau, *op. cit.*, p. 403.

Supposons que la fille demeure célibataire — ceci est très rare (1), la législation annamite admettant la polygamie — que deviendra-t-elle? Pour ce qui est du culte des ancêtres, elle relèvera du chef de la parenté, dont nous ne nous sommes pas occupé; quant à sa personne, sa capacité juridique sera entière; elle n'aura rien à demander à personne et se conduira exactement comme la femme française non mariée. Mais, encore une fois, le cas est si rare qu'il nous est possible de n'en point parler; nous examinerons la capacité de la fille célibataire quant à ses biens, lorsque nous nous occuperons du patrimoine.

L'épouse. — Là condition ordinaire de la femme sino-annamite est d'être mariée. Disons tout de suite qu'il existe deux sortes de mariages : 1° le mariage rituel qui confère à la femme la qualité d'épouse, de femme de premier rang (thê en chinois, vo lê en annamite), ce que nous traduisons par femme légitime ou simplement par épouse; ce sont les *justæ nuptiæ sicut per confareationem*; 2° le mariage sans rites, la femme est alors dite de deuxième rang — il n'y a ni 3° ni 4° rang quel que soit le nombre des femmes secondes — c'est cette thiêp chinoise (en annamite vo bê) que nous appellerons la concubine. Il ne faut pas, toutefois, que ces traductions nous portent à chercher une analogie entre l'épouse et la concubine annamites d'une part et l'épouse et la concubine romaines ou

(1) P. G. von Moellendorf, *op. cit.*, p. 19.

françaises de l'autre; c'est uniquement l'habitude ancienne que nous respectons en appelant épouse la femme de premier rang et concubine la femme de deuxième rang qui se trouvent également épousées, mais selon des modes différents.

La conception romaine du mariage : *Uxorem habere liberorum quærendorum causa* peut être considérée comme répondant exactement à l'idée des sino-annamites sur cette question; la définition de Modestin : *Nuptiæ sunt conjunctio maris et fæminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio* (1), est encore bonne pour expliquer le mariage rituel sino-annamite.

Il est oiseux de rechercher quand et comment le mariage apparut chez l'homme; on admet que la communauté des femmes préhistoriques ne fut abolie que par le rapt (mariage par enlèvement) et qu'ensuite seulement fut pratiqué le mariage endogamique lequel conduisit au mariage par contrat (2). Cette primitive communauté des femmes exista-t-elle? (3). Nous tenons pour invraisemblable que les rapports sexuels aient jamais été complètement libres; très vite, la jalousie qui se constate même chez les animaux supérieurs, aura créé un lien entre l'homme et la femme qu'il se sera appropriée, même pour un temps. Quoi qu'il en

(1) Digeste, XXIII, tit. 2 : De ritu nupt., l. 1.

(2) Paul, Grundriss der Germanischen Philologie. Vol. II, p. 142.

(3) Mayne, Early law, p. 206, 216; Starke, Primitive family, p. 142.

soit, les Chinois connaissaient le mariage depuis une époque très ancienne, puisque les anciens chants du Chi-King (1500-700 av. J.-C.) rassemblés par Confucius, nous montrent la famille déjà constituée comme elle l'est de nos jours; on trouve aussi dans le Li-Ki : « Toutes choses naissent par une œuvre commune du Ciel et de la Terre; de même le mariage est le commencement d'une famille qui doit durer des siècles (1) ». C'est donc une chose nécessaire, indispensable que se marier; néanmoins le mariage n'est prescrit par aucune loi chinoise ni annamite pas plus que le célibat n'est puni comme il l'était par la loi juive ou le code de Solon.

En droit annamite, la famille étant la base de l'organisation sociale, le mariage a été l'objet de règles aussi nombreuses que nettes et minutieuses; la loi fait du mariage un acte solennel, durable — mais non indissoluble — qui unit l'homme et la femme en une société où l'on supporte en commun la bonne et la mauvaise fortune

Comme chez nous, la religion dirige le mariage; aussi notre code ne l'a-t-il envisagé qu'au point de vue de ses effets civils. « La religion sanctifie le mariage par ses rites; mais il n'appartenait qu'à l'Etat de régler par des lois ses rapports avec l'ordre de la société (2) ». Fidèle au respect accordé au gouvernement intime de

(1) Li-Ki, trad. Legge. Vol. I, p. 429.

(2) Portalis, Exposé des motifs du titre « Du Mariage ».

la famille, le législateur a évité de s'immiscer dans aucun des actes qui doivent s'accomplir au foyer domestique et le mariage annamite est avant tout un rite religieux qui ne peut s'accomplir valablement sans l'intervention du chef de famille; tout mariage dans lequel on n'observe pas ces rites est nul devant la loi, c'est-à-dire qu'il ne donne pas à la femme le rang d'épouse.

Les cérémonies du mariage sont réglées d'après les prescriptions contenues dans le Li-Ki et d'après les Châu Li ou Rites des Tcheou [dynastie de 1122 à 255] (1). Au point de vue civil, ces rites étaient au nombre de six :

1° Rite Nap thê ou thê trach : Par l'intermédiaire d'un entremetteur (Mai-Dong), généralement un vieillard jouissant d'une bonne réputation et ami des deux familles, les parents du jeune homme faisaient sonder les intentions des parents de la jeune fille;

2° Rite Vân danh : Les parents de la jeune fille étant consentants, on échangeait les indications des noms, âges et autres renseignements sur le compte des jeunes gens qui sont censés rester étrangers à ces préliminaires;

3° Rite Nap Kiêt : Chaque famille séparément consultait les sorts pour savoir la destinée du futur ménage; les résultats étaient réciproquement communiqués;

(1) Voir les traductions de Callery, de Biot, de Legge, etc.

4° Rite Nap trûng : On s'engageait réciproquement, par l'offre de présents d'étoffe de la part du futur et acceptation de ces présents par les parents de la jeune fille; c'était ce que nous pouvons appeler les fiançailles; à partir de ce moment, il n'était plus permis de se dédire;

5° Rite Thinh Ki : On choisissait de concert parmi les jours fastes, celui où devaient être célébrées les noces;

6° Rite Thân nghinh : Le futur et sa famille se rendaient en grande pompe à la demeure de la jeune fille et la ramenaient à la maison de l'époux; c'était la *deductio uxoris in domum*.

Depuis longtemps, le cérémonial s'est simplifié; les deux premiers rites n'en forment plus qu'un appelé vulgairement lê di nôï (rite de l'entretien); les troisième, quatrième et cinquième constituent ensemble le rite di hôi (= la demande); le sixième s'est maintenu, c'est que le lê di cu'o'i (= le rite de la célébration).

Quelqu'intéressants que puissent être ces rites (1), très analogues à ceux que connurent les Romains, nous ne nous occuperons pour notre part que du mariage au point de vue civil.

Et d'abord à quel âge la femme va-t-elle pouvoir se marier?

(1) Pour les détails de ces cérémonies, accompagnées du plus grand faste compatible avec la situation de fortune des époux, on pourra consulter : P. Louvet, la Cochinchine Religieuse, p. 196 et suiv.; E. Luro, Cours d'administration ou A. Barrière, op. cit., p. 11 a 16 qui les a décrits assez complètement.

La loi chinoise ne fixe aucune limite inférieure mais l'usage veut qu'on ne marie les filles qu'à partir de quinze ans (1) ; le code des Lè permettrait de les marier à partir de seize ans; c'est aussi la limite imposée par le code Gia-Long (art. 94). Le décret du 3 octobre 1883 dit : quatorze ans révolus; c'est l'âge français qui correspond aux seize ans annamites; en effet, un enfant naissant est dit en Annam avoir un an parce qu'il a connu cette année-là; il arrive donc qu'un bébé qui sera né dans le courant du douzième mois d'une année sera réputé avoir deux ans dès que l'année suivante aura commencé, alors qu'il ne sera âgé en réalité que d'un mois. Philastre traduisait donc exactement le code lorsqu'il écrivait (*op. cit.* p. 500) : « Les filles peuvent se marier à quatorze ans, les garçons à seize. Tout mariage conclu avant cet âge est nul de droit ». Il est à remarquer que les annamites se marient très jeunes ; selon le proverbe allemand : « Jung gefreit hat keinen Gereut », ils pensent qu'un mariage jeune donne de bonne heure de la fermeté dans la vie. On fera en sorte que les âges soient assortis et en particulier on évitera de marier une jeune fille à un vieillard (2).

On a cru longtemps que dans l'ancien droit, les parents mariaient seuls leurs enfants; la précision des termes employés par la loi a permis cette erreur. Cer-

(1) P. G. von Moellenorff, *op. cit.*, p. 22.

(2) De même dans le Talmud, Sanh 76.

tes, la volonté des parents est prédominante; mais, s'ils peuvent à tout moment empêcher une fille ou un fils de se marier, ils ne sauraient les y contraindre. La loi annamite ne parlait pas du consentement des conjoints que ceux-ci en fait se seraient fait un scrupule de refuser; actuellement le droit du père de famille ne peut dégénérer en tyrannie (1). A Rome, le consentement des ascendants mâles était requis; la loi Julia de maritandis ordinibus (736 U. C.) permit au prêteur d'exiger ce consentement et au besoin d'y suppléer (2); jamais la loi annamite n'a favorisé les enfants à ce point.

L'art. 105 du code Gia-Long défend de vendre les filles, ce que permettait l'art. 312 du code des Lê, donc — ce qui est semblable — de les donner en mariage malgré elles; le décret de 1883 a déclaré explicitement : « Sous aucun prétexte, les parents ne sauraient imposer un mariage à des personnes dépendant d'eux. Il est nécessaire, pour la validité du mariage que les parties contractantes aient librement consenti à se prendre pour mari et femme. Toutefois le fils ou la fille ne peuvent, quel que soit leur âge, contracter mariage sans le consentement de leurs ascendants. » De même l'art. 109 du code Gia-Long décide que le mariage imposé par despotisme à un enfant de moins de vingt ans sera nul et les parents punis.

(1) E. Luro, *Le pays d'Annam*, p. 210.

(2) Dig. 23, 2, 2, 161 ; Inst. Just. I, 11, 7.

La loi ne s'est pas occupée du sexe des conjoints; il va de soi qu'on ne peut marier que des personnes de sexes différents. Quid alors des infirmes et des eunuques? L'art. 94 Gia-Long rappelle aux familles qu'elles doivent s'enquérir si l'un des fiancés est infirme; s'il y a eu fraude, si on a caché l'infirmité ou le vice de constitution de l'époux, le mariage sera cassé et l'entremetteur ou le « maître du mariage » puni. Quant aux eunuques, ils ne sont pas par le fait même incapables d'établir un lien juridique; tandis qu'à Rome, le castrat ne peut contracter mariage (1), nous avons en Annam des exemples d'eunuques mariés; ils assuraient leur postérité par voie d'adrogation.

Les cas légaux d'empêchement au mariage sont nombreux. Il y a d'abord la parenté; dès l'origine le mariage fut interdit entre personnes portant le même nom de famille (loi de Hông duc, 1474); le décret de 1883 a lui aussi consacré ce principe. Les empêchements résultant de la parenté sont, par ailleurs, à peu près les mêmes qu'en droit français avec en plus l'interdiction du mariage entre cousins issus de germains, entre oncle et nièce, neveu et tante et entre beau-frère et belle-sœur (2); le mariage est encore interdit entre la fille du premier lit et le veuf de sa mère, entre la sœur d'un gendre ou d'une bru et le beau-père de celui-ci ou de celle-ci. Une curiosité en passant : il

(1) Digeste, 23 3, 39, I.

(2) A rapprocher du Lévitique, 18, 18.

est interdit à un élève d'épouser la veuve de son professeur.

L'art. 96 Gia-Long interdit la bigamie; un homme ne peut avoir qu'une seule épouse à la fois. Si donc un mariage de premier rang subsiste, la deuxième femme ne saurait être épousée qu'en qualité de concubine, ainsi que nous le verrons tout à l'heure; ce même article interdit au mari d'épouser selon les rites une femme qui est déjà sa concubine (après la mort de l'épouse) et prévoit une peine pour ceux qui « avouglés par la passion » abandonneront leur épouse. La femme coupable d'un crime non encore dénoncé ou qui a fui le domicile paternel ne peut être épousée (art. 104 G. L.); le mariage est aussi interdit avec les femmes de race barbare, cambodgienne et moï (art. 109 G. L.) ; on recourra, dans ce cas, au concubinage.

Le mariage est interdit aux enfants durant le deuil de leurs père et mère et aux veuves pendant la deuil de leur époux (vingt-sept mois); de même toute union est défendue durant l'année du deuil des aïeul, aïeule, oncles paternels et leurs épouses, tantes paternelles, frères et sœurs aînés; toutefois, à défaut des père et mère, le deuil de l'aïeul est de vingt-sept mois (art. 98 G. L.). Le code des Lê ajoutait que si une personne ne portant pas le deuil en profite pour conclure un mariage, il sera permis à quiconque de la dénoncer. Le mariage durant le temps que les parents sont en prévention d'un crime emportant la mort ou l'exil est

interdit, sauf le cas où les parents l'ont eux-mêmes autorisé (art. 99 G. L.).

Le mariage célébré en passant outre à ces divers empêchements sera nul et même inexistant ou au contraire simplement annulable.

A) Sera nul d'une nullité absolue : 1° le mariage entre parents (art. 100 et 101 G. L.); 2° le mariage constituant la bigamie ou l'inceste (art. 96); 3° le mariage des prêtres de certains cultes (106); 4° le mariage contracté par suite d'erreur sur la personne (94), sur sa qualité honorable ou vile (107) ou par suite de violence (105); 5° le mariage durant le deuil des père, mère ou mari (98); 6° enfin, le mariage contre le consentement des parents. [La loi ne parle pas de ce cas; il n'y a pas eu de mariage du tout, les rites n'ayant pu être accomplis].

B) Les autres violations de la loi n'entraînent que l'annulabilité; tels sont : 1° le mariage durant le deuil des grands-parents (98); 2° le mariage de la veuve à la suite de pression de la part des parents (sans violence); 3° le mariage contracté au mépris des promesses faites à une autre famille (94).

Qui pourra demander l'annulation? En cas de nullité absolue, toute personne aura qualité pour signaler l'inexistence du mariage; celle-ci sera même prononcée d'office par le mandarin; il faudra un intérêt personnel pour réclamer l'annulation dans les cas B.

Comment va-t-on prouver qu'il y a eu mariage

rituel? En effet, le mariage ne peut résulter de la cohabitation, si prolongée qu'elle puisse être; la validité du mariage est subordonnée à l'accomplissement des cérémonies d'usage (1). Cependant, nous avons dû admettre que la possession d'état équivalait à un acte de célébration (2); les faits peuvent servir de preuves : l'échange des cadeaux et surtout le cortège nuptial qui a parcouru les rues en grand tapage seront attestés par témoins, s'il y a lieu. Il n'existe pas d'état-civil en Annam; [En Cochinchine, depuis le 1^{er} décembre 1876, les mariages doivent être déclarés à un fonctionnaire spécial; on omet très souvent de le faire!] aussi il sera parfois fort difficile de reconnaître laquelle de deux femmes épousées vers le même temps, est la concubine et laquelle l'épouse, surtout lorsque les deux unions remontent à une date éloignée. « L'inexistence d'une femme de premier rang ne prouve pas à elle seule que le mariage contracté par une femme est un mariage de premier rang, lequel comporte l'accomplissement de certains rites. La femme qui revendique la qualité de femme de premier rang doit donc prouver que ces rites ont été observés (3) ».

Voilà donc la femme installée au foyer domestique en qualité d'épouse; quelle y sera sa situation juridi-

(1) Cour Indo., 14 février et 27 sept. 1880, Lasserre Jur., pages 38 et 61.

(2) Cour Indo., 24 octobre 1889, J. J. 1892, p. 132.

(3) Saïgon, 16 septembre 1916, J. J. 1916, p. 229.

que? Nous répondrons catégoriquement : elle sera l'égale de son mari, exactement comme la femme française. En présence des pouvoirs énormes qui sont donnés au chef de la famille — qui est le plus souvent le mari — on a été tenté de croire que l'épouse demeurerait auprès de lui *loco filice*. M. Barrière écrit : « Devant la personnalité du père, tout s'efface et la femme n'est qu'une toute petite fille en face de son mari » [op. cit. p. 9]. C'est la conception de la famille purement patriarcale, telle que la représentent les lois de Manou. « Une femme est sous la garde de son père pendant son enfance, sous la garde de son mari pendant sa jeunesse, sous la garde de ses enfants pendant sa vieillesse; elle ne doit jamais se conduire à sa fantaisie (1) ».

Nous allons montrer qu'il n'en est rien. Tout d'abord l'épouse est toujours d'une condition sociale égale à celle de son mari ; nous avons dit, en effet, qu'il était défendu d'épouser des femmes de race barbare (art. 109 G.-L.), de même que des femmes en fuite, c'est-à-dire sans foyer; de plus, pour des raisons politiques faciles à comprendre, il est interdit aux mandarins chefs de circonscription (*tri-huyen* au moins) d'épouser une femme de la population placée sous leur autorité (art. 103 G. L.) (2). Enfin l'art. 107 du même code est très explicite : « Le chef de famille qui autorisera le mariage d'un domestique, sur lequel il a la main (ma-

(1) Lois de Manou, trad. Loiseleur Deslongchamps, liv. IX, art. 3.

(2) De même à Rome, Dig. 23, 2, 1, 57 prin. et Cod. Just. 5 tit. 2, 7.

nus) comme condamné, avec une fille de famille honorable, subira 80 coups de tru'o'ng; le maître du mariage [celui dont la fille relève] dans la famille de la fille subira une peine diminuée d'un degré; s'il n'a pas connaissance, il ne sera pas puni. Si un chef de famille fait passer son domestique ou sa servante pour être de condition honorable, afin de les marier à une épouse ou à un mari de condition honorable, il subira 100 coups de tru'o'ng; les époux seront séparés et le mariage cassé ; les rangs seront rétablis (1) ». Ce souci d'appareiller les conditions dans le mariage de premier rang est très remarquable, lorsque l'on considère que la société annamite est nettement démocratique, ignore la noblesse héréditaire comme la puissance de l'argent et permet l'élévation dans la hiérarchie établie à tous ceux qui possèdent l'instruction, seul critérium pour le classement social. L'inégalité des conditions n'est cependant pas une cause d'empêchement absolu au mariage et n'entraîne pas le concubinat comme elle avait créé en Europe les mariages morganatiques [abolis en Allemagne, le 6 février 1875 seulement!]

L'épouse sera soumise non pas tant à la puissance maritale de son mari qu'à la puissance paternelle du père de celui-ci, — ou de la mère, lorsqu'elle est veuve; lorsque le mari devient sui juris elle lui restera soumise au même titre. C'est une pure question d'ordre;

(1) Pour les empêchements de ce genre à Rome, voir Dig. 23, 2, 44.

pour éviter tout conflit au sein de la famille, la loi donne au mari sur sa femme une puissance paternelle très atténuée.

Confucius explique que les hommes doivent respecter leur épouse parce qu'elle est la maîtresse dans les cérémonies pour le culte des père et mère du mari; il ne s'agit pas seulement de sa part dans la procréation des enfants mais de son rôle dans la célébration des rites.

Selon Confucius, « le chef de la souche, eût-il soixante-dix ans, ne peut pas satisfaire aux sacrifices sans une femme, maîtresse des cérémonies (1) ». Il en résulte que l'épouse, jouant le même rôle rituel que son mari, sera son égale en puissance; peu importe qu'elle soit soumise à la *patria potestas* du chef de la souche, dans la famille, elle est l'égale du mari qu'elle substitue en cas d'absence (2); le commentaire de l'art. 96 G.-L. est formel : « L'épouse est l'égale du mari ». L'épouse est en principe très respectée en Annam comme en Chine; elle peut obtenir de l'Empereur une distinction honorifique (*Kim buoi*) lorsqu'elle est « vertueuse », spécialement lorsqu'elle garde fidèlement la mémoire de son mari défunt.

L'instruction sur la réforme des mœurs de 1662 prescrit que « les femmes doivent faire de la soumission et de l'obéissance leur premier devoir, vénérer et servir

(1) Li-Ki, trad. Legge, I, p. 418.

(2) Consacré par le décret du 3 oct. 1883.

leurs beaux-parents et vivre en concorde avec leurs frères. Elles ne doivent pas prendre une attitude hautaine avec leur mari, élever le son de la voix, donner libre cours à leur sentiment de jalousie et à leur mauvais caractère, demander à divorcer pour la moindre observation, se révolter contre leurs père et mère et leur mari ni s'enfuir sur la route (1) ». L'épouse annamite ressemble à la *materfamilias*, *matrona*, *domina* romaine; comme celle-ci elle est l'égale du mari à la maison, elle éduque les enfants (sans les instruire, étant elle-même souvent illettrée) sort et agit au dehors. On a exagéré la dépendance de la Romaine *in manu* de même qu'on a cru une trop grande liberté d'allure à la femme *sine manu* qui était tenue à la même réserve. La femme doit respect et fidélité à son mari annamite, obéissance à ses beaux-parents ; le mari doit à sa femme protection et amitié tout comme à Rome (2).

L'épouse à la puissance paternelle sur tous les enfants de son mari, même sur ceux nés des concubines; en fait, elle est éclipsée du vivant de son mari pour des raisons de discipline, comme nous l'avons dit; mais les droits que nous la verrons exercer en qualité de veuve, elle les possède déjà en puissance ; autrement, il serait invraisemblable que ce fût elle et non son fils qui héritât de l'autorité paternelle. Le mari

(1) Cité par C. Briffant, Notes hist. J. J. 1921, p. 189.

(2) Voir Dig. 24, 3, 14-1; 47, 10, 12.

absent, la femme exerce la puissance ; le commentaire l'art. 1^{er} G.-L. dit avec netteté : « L'épouse est une égale parce qu'elle est égale en pouvoirs avec le mari lui-même ».

Nous discuterons l'incapacité prétendue de l'épouse à propos du régime matrimonial; nous sommes cependant déjà loin de la femme loco filiae : la puissance maritale n'existe pas; le devoir d'obéissance de la femme s'adresse aux beaux-parents. Le Liki disait déjà : « Ensuite elle substitue le mari pour toutes les affaires de la soie du chanvre et de la toile, pour étudier, garder, accumuler, couvrir [les richesses de la maison] ». Le terme employé est tu'o'ng qui signifie : « tenir la place de; être l'égal de, l'équivalence de »; il ne peut donc subsister aucun doute sur la situation de l'épouse vis-à-vis du mari. Ce n'est pas la qualité d'épouse qui crée l'incapacité relative de la femme mariée; avant son mariage elle était soumise au chef de sa famille; après son mariage elle obéit au chef de la famille de son mari — comme son mari lui-même.

Comme en droit français, l'épouse doit suivre son mari (art. 96 G.-L.) même en exil (14 G.-L.); réciproquement, elle est en droit d'exiger que son mari la reçoive au domicile conjugal (1). Naturellement le mari sera tenu de subvenir, selon ses ressources aux besoins de la femme. A remarquer que la femme ne prend pas le nom de son mari; elle ne participe pas

(1) Saïgon, 8 novembre 1906, J. J. 1907, p. 283.

non plus à son rang social, comme cela avait fini par se faire à Rome (1).

L'épouse appartient complètement à la famille de son mari, mais non définitivement; le mariage peut, en effet, être dissous de deux manières : 1° par la mort de l'un des époux; 2° par le divorce ou la répudiation.

Soit le cas où c'est l'épouse qui meurt la première. Nous examinerons l'effet de cette dissolution du mariage, lorsque nous nous occuperons des biens de la femme. Dans cette hypothèse, le mari pourra se remarier avec une nouvelle femme première (Kê mau) qui remplacera entièrement la première et aura les mêmes pouvoirs (2).

Celle-ci, qui ne peut être une femme déjà épousée en qualité de concubine, sera une épouse de premier rang : « La femme de deuxième lit, légitimement épousée en secondes noces (vo' sau) ne doit pas être confondue avec la femme de deuxième rang (vo'bè); elle a les mêmes droits et les mêmes prérogatives que la femme du premier lit (vo' chinh); par rapport aux enfants du premier lit, elle est la belle-mère (kémau) et ceux-ci lui doivent les mêmes égards qu'à leur véritable mère (3) ».

Lorsque l'épouse est devenue veuve, elle continue

(1) Dig. I, 9, 1-1 ; Const. Just. 11, 1, 13.

(2) Cour Indo., 24 février 1887, J. J. 1891, p. 30.

(3) Cour Indo., 6 décembre 1894, J. J. 1895, p. 20 ; 23 avril 1896, J. J. 1896, p. 413.

à diriger la famille dans les mêmes conditions que son mari; les codes sont explicites sur ce point lorsqu'ils assimilent la mère au père et l'aïeule à l'aïeul (art. 42 c. des Lê et 82 c. G. L.). Les enfants n'ont pas plus le droit de se séparer de leur mère ou de leur aïeule que de leur père ou grand-père; ils ne peuvent pas par exemple réclamer le partage de la communauté, ainsi que nous le verrons au sujet des biens de la femme.

Les devoirs de la veuve sont ceux qui incombaient au défunt et premièrement assurer la continuité de la famille. Le ménage étant sans enfant à la mort du mari, c'est la veuve qui désignera parmi les parents de même nom le successeur du culte de de cujus; le décret II sous l'art. 76 G. L. dit en effet : « L'épouse dont le mari est mort et qui n'a pas de fils, si elle garde le souvenir de son époux et prend à sa charge le devoir de son mari, il sera convenable qu'elle institue de postérité un collatéral choisi en observant les règles de droite et de gauche ». Au lieu donc de retourner à sa famille, la veuve restera au foyer marital et associera au culte du mort un héritier qu'elle aura choisi après avis du chef de la parenté. (Nous n'avons pas à étudier le rôle de ce dernier dans la famille). Si le mari était alieni juris, la veuve sera protégée contre le chef de famille de celui-ci par l'art. 98 du code Gia Long qui dit : « Les habits de deuil déjà déposés, l'épouse qui aura décidé de gar-

der le souvenir (de son mari), si cependant ses propres père, mère ou aïeuls ou les père et mère ou grands-parents de la famille de son époux la marient par violence, ils subiront 80 coups de tru'o'ng. Ni cette femme, ni celui qui l'épouse ne seront punis; si le mariage n'est pas encore légalement parfait, (la femme) retournera dans la famille de son premier époux et sera autorisée, selon son désir, à garder le souvenir et les cadeaux rituels seront restitués; mais si le mariage est déjà légalement parfait, les époux seront autorisés à se réunir; cependant les cadeaux rituels seront confisqués ».

C'est ici le lieu de remarquer que le brevet de femme vertueuse accordé avec la décoration dite Kim Buôi, dont nous avons parlé, entraîne une obligation spéciale; le même art. 98 G. L. dit, en effet : « Si une épouse possédant un brevet impérial et dont le mari est mort, prend un autre époux, même après que les vêtements de deuil sont déposés, elle sera punie; si elle s'est remariée durant la période de deuil, il sera décidé que le brevet lui sera enlevé et que le mariage sera cassé. Celui qui épouse une veuve possédant un brevet, sera puni ». Ceci nous révèle en quelle piétre intime sont tenues les veuves qui se remarient; de même à Rome, il était bienséant de garder le souvenir de son mari et l'uxor univira recevait la couronne de chasteté (1). Les Juifs par

(1) Val. Max. II. c. I; Prop. IV eleg.

contre préconisaient le remariage des jeunes veuves et le lévirat était une coutume antérieure à Moïse; la veuve pouvait toutefois être dispensée d'épouser le frère de son mari dans certaines conditions (1). Il va sans dire que la veuve de l'Empereur ou d'un grand mandarin ne se remarie jamais.

L'édit sur la réforme des mœurs de 1662, recommande à la veuve de ne pas introduire chez elle des jeunes gens, sous prétexte de les élever par charité, affectant au dehors des sentiments d'affection et se livrant secrètement à la débauche (2).

S'il y a des enfants d'une concubine, l'épouse veuve doit les aimer et les soigner comme les siens propres; elle ne doit pas manifester des sentiments particuliers à leur égard, s'emparer et disposer des biens de la succession, ni entretenir secrètement des relations criminelles, ce qui est opposé à la raison naturelle (2).

La veuve qui n'a point de brevet impérial et dont la période de deuil sera passée, aura le droit de se remarier. Le décret I sous l'art. 98 G. L. dit clairement : « Si la veuve demande elle-même à contracter un nouveau mariage, les père et mère de l'ancien époux ou les gens de cette famille sont les maîtres du mariage et reçoivent les cadeaux rituels; et les gens de sa propre famille qui se réuniront en

(1) Deutéronome XXV, 7.

(2) Briffaut, Notes hist., J. J. 1921, p. 205.

foule pour enlever de force la femme, auront 80 coups de tru'o'ong ». La veuve en se remariant cessera d'appartenir à la famille de son premier mari pour être entièrement à celle du deuxième époux et ainsi de suite tant qu'elle pourra trouver de nouveaux maris.

Nous n'avons pas parlé du devoir de fidélité de l'épouse; nous nous en occuperons tout à l'heure, à propos du divorce; disons seulement que l'adultère de la femme est puni de 90 coups de tru'o'ng, en vertu de l'art. 332 du code Gia-Long; est assimilé à l'adultère le commerce amoureux d'une veuve encoré en deuil de son mari.

Le mariage annamite peut être dissous par la répudiation laquelle est unilatérale ou consensuelle. La répudiation unilatérale est un pouvoir que possède seul le mari ou son chef de famille (celui sous l'autorité duquel il est placé); l'épouse ne peut répudier son mari; cependant la répudiation peut s'effectuer par l'accord des époux; le divorce proprement dit, prononcé par la justice est une institution plus moderne qui possède des caractéristiques propres.

Les motifs de la répudiation sont énumérés à l'article 108 G. L.; ce sont : 1° la stérilité, 2° l'inconduite, 3° le refus de servir les parents du mari, 4° le flux de paroles (1), 5° le vol furtif, 6° la jalousie, 7° la constitution malade. Ce sont les mêmes motifs que signalait le Li-Ki avec les expli-

cations suivantes : A. stérilité d'enfant mâle parce que la femme frustre son mari de postérité; B. : Adultère, parce qu'elle engendre un héritier illégitime à son mari; C. : Négligence au service de son beau-père, parce qu'elle viole le précepte de la piété naturelle ; D. : Bavardage, parce qu'elle sème la discorde entre parents; E. : Vol, parce qu'elle s'amasse un pécule au détriment de la famille; F : Jalousie, parce qu'elle trouble la paix de la famille; G. : Maladie pernicieuse, parce que, impure, elle ne peut pas préparer les mets pour offrir les sacrifices aux ancêtres.

Tous ces cas de répudiation, lorsqu'ils se produisent, sont-ils obligatoires? La loi se contente de déclarer que seules obligent le mari les fautes de la femme qui brisent le bien du devoir. Chez les Chinois, la femme adultère doit nécessairement être répudiée (1), le mari a même le droit de tuer les coupables, s'il les surprend en flagrant délit; s'il ne les tue pas, la femme est punie puis vendue comme concubine (2). Cependant en Annam, le mari sera autorisé à conserver sa femme, s'il y consent; autrement elle sera vendue ou mariée comme concubine à n'importe qui, sauf à son complice (art. 332 G. L.). Nous pouvons admettre que le législateur envisage deux hypothèses : 1° les cas de répudiation ordinaire,

(1) Comp. Matthieu XIX, 9.

(2) A Rome, voir Dig. 43, I, § 12, 13.

dans lesquels le mari est libre de répudier sa femme ou non; 2° les cas spéciaux dans lesquels il est obligé par la loi de se séparer d'elle; nous retrouverons cette distinction à propos du divorce. Insistons sur le fait que tous ces motifs sont imputables à la femme. « Si l'épouse abandonne le mari et s'enfuit, elle subira 100 coups de tru'o'ng et sera vendue (1) ; si elle s'est remariée — (comme concubine) — durant sa fuite, elle subira la strangulation ». (art. 108 G. L.).

Dans certaines hypothèses, la loi met obstacle à la faculté de répudiation; ces cas sont au nombre de trois déjà cités par le Li-Ki et que Gia-Long rappelle à l'article 108 : 1° si l'épouse a porté le deuil de trois ans avec son mari; 2° si précédemment pauvre et de condition basse, elle est devenue riche et distinguée; 3° si, ayant des parents au moment du mariage, l'épouse n'a plus personne chez qui se retirer. Dans l'une ou l'autre de ces trois hypothèses, l'épouse pourra se rendre coupable d'un ou plusieurs des six cas dans lesquels la répudiation reste facultative, sans craindre d'être chassée du foyer de son mari. L'adultère ne souffrira pas ces exceptions; le devoir du mari est de répudier la femme coupable (2).

(1) Il y a alors présomption d'adultère seulement. Le droit canon (Cap. 12, X. De presumpt.) exige plus que le simple soupçon et il nous présente une scène dont les témoins voient *solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto jacentem, ea ut credebant intentione, ut eam cognosceret carnaliter*.

(2) A Rome, le mari qui gardait sa femme adultère était noté d'infamie pour *lenocinium*. Dig. 48. 5.

Quid, si le mari répudie sa femme sans motif? La loi de Hong-due, art. 58 disait : « Ceux qui auront répudié leur épouse, alors qu'elle ne se trouvait dans aucun des cas prévus ou alors qu'elle n'était pas non plus coupable d'une action susceptible d'éteindre le devoir qui la lie à l'époux seront punis (1). Il est évident que le code Gia Long statue dans le même sens, par *a contrario* des dispositions de l'article 108.

Comme dans toutes les vieilles législations, la répudiation peut être réciproque, lorsque les époux vivent en mauvaise intelligence; le tribunal n'interviendra pas du moment que les époux sont d'accord pour se séparer. Anciennement la procédure était des plus simples : la volonté de chacun des époux était exprimée sur une feuille de papier qu'il signait ou faisait signer par un de ses parents; les deux feuilles étaient réunies pour recevoir la mention de la date, inscrite sur la ligne de contact, puis séparées pour être remises aux époux en vue de servir de preuve de la répudiation. L'art. 108 consacre ce droit lorsqu'il dit : « Si l'époux et son épouse ne sont pas en bon accord ni en paix ensemble, et si tous les deux demandent à être séparés, ils ne seront pas en état de délit ». Seulement, maintenant il faut s'adresser au mandarin qui constatera la rupture du lien conjugal, sans intervenir véritablement ni influencer sur la décision qu'il lui est simplement signifiée par les

(1) Rapporté par C. Briffaut. Notes hist., J. J. 1921, p. 271.

époux. Il nous faut reconnaître que dans la pratique, la répudiation mutuelle est très rare; ce n'est pas en Annam comme à Rome où au VII^e siècle, le divorce par caprice de l'un des époux s'était implanté dans les mœurs (1). Il en est autrement en Cochinchine depuis le décret du 3 octobre 1883 qui règle mentalement la répudiation consensuelle sous le nom de « divorce par consentement mutuel » (Titre IV, § 8 et suivants).

Si le mari peut répudier sa femme et celle-ci obtenir le divorce par consentement mutuel, il peut aussi arriver que la femme soit seule à désirer rompre le lien conjugal; elle ne pourra le faire qu'en s'adressant au mandarin et ainsi sa situation se trouve inférieure à celle de son conjoint. Dans quels cas sera-t-elle admise à demander le divorce? La loi prévoit un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles le mariage sera dissous à la demande de l'épouse; si par exemple le mari la vend à un tiers, la contraint à l'adultère ou l'engage pour dettes, l'art. 95 G. L. dit textuellement : « Toutes les conventions seront annulées et les parties séparées..., l'épouse retournera à sa souche, les cadeaux rituels seront saisis (à titre d'amende pour l'Etat) ».

L'abandon de l'épouse par le mari est un autre motif de divorce prévu par la loi en faveur de la

(1) Voir : Aul. Gel., 4, 3; Val. Max. 2, 1, 4; 9, 2; Festus, v^o Diffa reatio.

femme. L'art. 307 du code des Lê disait : « Les maris qui délaisseront leur femme et resteront cinq mois sans aller personnellement la voir — auquel cas, la femme sera autorisée à informer de sa situation le fonctionnaire de la localité — perdront leur épouse; s'il y a des enfants, ce délai est porté à une année ». Gia-Long se montre plus difficile; il exige que l'abandon ait duré trois ans : « ... dans le cas où l'époux aura disparu durant trois ans sans reparaître; alors on avisera le mandarin, on lui demandera d'en délivrer une attestation; (la femme) abandonnera pour contracter un autre mariage et les cadeaux rituels ne seront pas restitués ». (art. 108 déc. II).

Mais alors, si le mari se contente de vivre à l'écart avec quelque concubine, l'épouse délaissée sera-t-elle sans défense? Malheureusement oui; c'est une faiblesse du texte nouveau : il faut que le mari ait disparu « sans reparaître ».

Un troisième motif de divorce — le plus fréquemment invoqué par les épouses — est tiré de la violation de la hiérarchie entre les femmes de rangs différents; en vertu de l'art. 96 G. L., le mandarin rétablira les rangs dans la famille et autorisera l'épouse à retourner chez ses parents.

Enfin, les violences et les coups du mari — non pas la simple correction — les excès et sévices graves reprochés par un des époux à l'autre, peuvent moti-

ver une demande en divorce. (Cour Ind., 7 déc. 1893); J. J. 1894, p. 183).

Nous avons dit que la femme devait suivre son mari en exil; la condamnation de celui-ci pour crime est-elle un motif de divorce? Non. Pour les Annamites l'incarcération n'est pas infamante et du moment qu'il a subi sa peine, un condamné n'éprouve aucune honte à rappeler qu'il a été en prison; ce n'est donc pas la déchéance morale de son conjoint que l'épouse pourrait invoquer. Si l'incarcération dure plus de trois ans, l'art. 108 trouvera son application, mais la femme encourra la réprobation générale; la peine infligée au coupable est regardée comme un malheur pour sa famille et il serait indécemment d'abandonner un foyer pour ainsi dire en deuil.

La polygamie a pour conséquence de rendre impossible l'adultère du mari; mais supposons que la femme adultère veuille rompre le lien conjugal que son mari tient à maintenir, pourra-t-elle s'adresser au tribunal? Non; le divorce ne peut être accordé pour des faits personnels au demandeur qui constituent des torts graves envers l'autre époux et qu'il dépendrait de sa seule volonté de produire (1). Il ne faut pas oublier que dans les procès de divorce ce sont souvent les parents du mari qui contraignent celui-ci à se séparer de son épouse.

Le mariage dissous par le divorce est considéré

(1) Cour Indo., 25 février 1892, J. J. 1893, p. 102.

comme n'ayant jamais été conclu; la femme retourne dans sa famille, si celle-ci l'accepte; les enfants restent avec leur père (1). Si la femme divorcée — ou veuve — a été suivie par ses filles, elle sera maîtresse de les marier à sa guise, (94 Gia-Long). L'épouse divorcée pourra se remarier sans délai; tout enfant sera réputé né des œuvres du second mari quelque proche du divorce qu'ait été la naissance; cependant si c'est pour adultère que le divorce a été prononcé, la femme ne pourra épouser son complice (2).

La concubine. — Maintenant que nous connaissons l'épouse annamite, il nous sera plus facile d'étudier la situation de sa sœur inférieure : la concubine. Disons tout d'abord que les concubines sont, au pays d'Annam, beaucoup moins nombreuses que les épouses; et cela se comprend : les femmes sont en Extrême-Orient, comme en Europe, en nombre sensiblement égal à celui des hommes; ce seront donc uniquement les difficultés économiques, la misère, qui contraindront un certain nombre d'hommes à rester célibataires et celles qui auraient pu être leurs épouses, à s'attacher à des hommes riches en qualité de concubines (3). Les recensements administratifs n'établissent pas la distinction entre les deux ca-

(1) P. G. von Moellendorff, op. cit., p. 61.

(2) De même à Rome ; Dig. 48, 5, 41 princ.

(3) Les agitateurs bolcheviks se sont, paraît-il, servis de cette considération dans les tracts destinés à l'Indo-Chine; ces tracts ayant été confisqués par la police, nous n'avons pas eu l'occasion de les lire.

tégories de femmes mariées; nous estimons, d'après nos constatations personnelles qu'en Annam les épouses et les concubines doivent être dans le rapport de quinze à une (1).

Il n'y a pas lieu de distinguer ici comme à Rome le *concubinatus*, le *contubernium* et le *stuprum*; nous savons que les Annamites n'ont qu'une seule épouse, celle qui a été épousée selon les rites; toutes les autres femmes avec lesquelles le mari aura des relations sexuelles suivies seront ses concubines. Ce qu'on a appelé le mariage de deuxième rang, c'est tout simplement l'union de fait, telle que nous la connaissons en Europe et que nous y nommons « liaison adultère du mari ». La polygamie sino-annamite ne ressemble donc en rien à la polygamie musulmane; c'est un compromis entre l'idée élevée du mariage monogamique et la réalité sociale, la polygamie, qui a existé de tout temps et en tous pays. Il est vain de chercher à justifier ou condamner la polygamie au nom d'une morale ou d'une philosophie sociale quelconque; la polygamie est un fait et par là même se dispense des justifications comme elle se rit des diatribes proférées contre elle. « L'antiquité ne présente aucun peuple strictement monogame. La polygamie est une coutume générale, sans distinction de rang entre les femmes. Nous trouvons cependant une espèce

(1) Au Siam, la polygamie n'est pratiquée que par une minorité infime. (Duplatre op. cit., 10).

de monogamie accompagnée de polygamie autorisée, c'est-à-dire avec une épouse et plusieurs autres femmes. Dans ce cas, les concubines sont des esclaves et soumises à l'épouse (1) ». Selon les temps, les mœurs l'ont accueillie ouvertement ou au contraire en ont fait une faute, un péché selon l'idée chrétienne. Chez les Juifs, la polygamie était une vieille coutume que la loi de Moïse n'a ni sanctionnée ni abolie; elle jugeait sagement qu'un usage si ancien ne pouvait se modifier qu'avec le temps. Abraham, outre Agar, avait plusieurs concubines (2); la polygamie de Salomon est bien connue (3). Aux temps du Talmud, la concubine (*pilegesch*) était femme légitime mais sans l'engagement (*Kéthubah*) qui ne revenait qu'à l'épouse; c'est le rabbin Gershom de Worms qui, au xi^e siècle, abolit la polygamie chez les Juifs d'Europe. Dans l'ancien droit français, les relations hors mariage constituaient un délit et, par aversion pour le concubinage, les mariages *in extremis* furent déclarés nuls par l'ordonnance de 1639 complétés sur ce point par l'édit de 1697.

L'influence de la religion a fait condamner la polygamie par notre Code civil français, tandis qu'elle se perpétuait dans nos mœurs; aucun article de ce code ne se rapporte au concubinage et, cependant plus de 8 % des enfants sont « naturels » en

(1) C. N. Starke, cité par Moëllendorf, op. cit., p. 63.

(2) Génèse, XXV, 6.

(3) Math. XVII, 25; Jean I, 5.

France. Le résultat lamentable fut de faire souffrir toute une catégorie d'hommes qui n'étaient pas responsables de leur naissance. La condition des enfants adultérins, trop rigoureuse en France, a contraint le législateur à considérer d'une façon plus scientifique le fait de la polygamie existant dans nos mœurs; une série de textes inspirés par la pitié pour ces sacrifiés ont introduit dans notre législation un principe nouveau — non avoué — à savoir que la polygamie doit être réglementée. Ce principe, les Sino-annamites l'ont accepté de tout temps; leurs idées religieuses, absolument dénuées des impedimenta métaphysiques, appuyées au contraire sur une morale purement utilitaire, ne les ont pas conduits à une véritable hypocrisie dans les textes législatifs. Ils ont compris qu'il était absurde de vouloir faire une faute de ce qui n'est que naturel et hardiment ils se sont occupés de la concubine. Du moment qu'une place, si petite fût-elle, était faite à celle-ci, elle pouvait s'y tenir et ne troublait plus l'ordre social par sa seule présence.

L'épouse annamite n'occupera donc pas seule le foyer domestique; elle y fera une place à la concubine. Nous avons dit que l'idée directrice de la législation annamite était de faire régner l'ordre par la hiérarchie; cette hiérarchie est solidement établie entre l'épouse, égale du mari, et les concubines qui lui sont soumises par la loi. Aussi, nous allons voir que

la situation juridique de la concubine est telle que son rôle dans la famille sera plutôt effacé — du moins le plus souvent.

Tout d'abord, à l'inverse de ce qui se passe pour l'épouse, la concubine est de condition sociale inférieure à celle du mari; le commentaire de l'article 1^{er} G. L. s'exprime ainsi : « ...La femme inférieure vit à côté parce qu'elle ne peut que servir à côté; l'épouse dit : mon époux; la femme inférieure dit : mon chef de famille; il est clair qu'il y a (entre elles deux) des différences; pour le deuil des père et mère du mari, l'épouse porte le même (vêtement) que son époux ; la femme inférieure applique le (vêtement) diminué (c'est-à-dire le deuil d'un an) non parce qu'elle est éloignée mais parce qu'elle est humble ». Et le commentaire de l'art. 96 G. L., d'insister : « La femme inférieure est dite unie d'amitié parce qu'elle peut seulement voir son mari et avoir des relations avec lui ».

Cette concubine d'un niveau social inférieur, pourquoi est-elle épousée?

La première cause du mariage de deuxième rang, celle qui a permis à l'institution de devenir légale parce qu'elle s'accordait avec les principes religieux et moraux, c'est le besoin de se procurer des enfants, des héritiers siens, capables de perpétuer le culte des ancêtres et plus spécialement le culte du mari dont l'épouse était stérile. — Il y a l'adoption et l'adroga-

tion, peut-on répondre; inutile dès lors d'augmenter le nombre des femmes. — Oui, mais on n'est pas toujours sûr de trouver dans sa famille un enfant mâle à adopter; de plus il est probable qu'avant que la polygamie n'eut été admise on adrogeait de préférence son enfant adultérin et, par son enfant, la concubine s'est ouvert la porte du foyer. Chez les Chinois, la cause du concubinat est, dans la plupart des cas, la stérilité de l'épouse (1); dans cette hypothèse, il arrive même que le mari prenne pour concubine la sœur de l'épouse — donc d'un rang social égal au sien (1). Cette nécessité religieuse d'épouser une concubine se représentera toutes les fois que l'épouse, sans être stérile, n'aura eu que des filles et ne sera plus apte à de nouvelles couches.

En l'absence de raisons d'ordre religieux, le mari annamite sera poussé à épouser une concubine pour des motifs économiques. Nous avons dit qu'au pays d'Annam l'activité de la femme dans le commerce avait la même valeur que celle de l'homme; il arrive donc — et c'est le cas le plus courant depuis que l'occupation française a donné un grand essor à la vie économique du pays — qu'un mari ait des succursales de sa maison de commerce dans diverses provinces; s'attacher des commis salariés serait onéreux et peut-être même dangereux; il placera à la tête de chacun de ses comptoirs une associée sûre, une

(1) P. G. von Moellendorf, *op. cit.*, p. 22, 26 et 64.

concubine dont les intérêts seront confondus avec les siens propres. Presque tous les Chinois établis en Indo-Chine sont ainsi mariés à des concubines annamites, leurs épouses demeurant en Chine.

La politique intervient, elle aussi, pour déterminer à un mariage inférieur. Les mandarins, qui ne peuvent épouser les femmes placées sous leur juridiction et qui néanmoins désirent se créer une clientèle dans le pays qu'ils administrent, se choisiront des concubines telles que leur influence se puisse étendre sur beaucoup d'alliés. (Les parents de la concubine sont, en effet, les alliés du mari). Inversement les familles des jeunes filles, recherchant la protection d'un puissant mandarin, lui offriront celles-ci qui deviendront leurs porte-paroles auprès de Son Excellence; c'est pour cette raison que les empereurs ont un très grand nombre de concubines et que les hauts mandarins se constituent une collection accrue à chaque changement de résidence. Dans les basses classes du peuple, la polygamie se rencontre rarement; en France, au contraire, le concubinage est pratiqué surtout par les classes inférieures qui jugent superflu ou trop onéreux de procéder à des cérémonies civiles ou religieuses.

Un Annamite épousera encore beaucoup de concubines pour marquer sa richesse comme un européen peut le faire en possédant une écurie de courses. Nous croyons, quant à nous, que les véritables rai-

sons du concubinat sont d'ordre physiologique; on épouse une concubine parce que l'épouse a cessé de plaire (vieillesse ou fatigue des nombreuses maternités) et qu'au contraire la concubine est jeune et belle; enfin parce qu'on l'aime, tout comme en Europe lorsqu'on « lacère le contrat à coups de canif ». Un proverbe chinois dit : « On prend une épouse pour sa vertu, une concubine pour sa beauté ». Dans le cas où on prend une concubine pour sa jeunesse, on l'installe dans une maison autre que celle de l'épouse car la jeune « intruse » est souvent malmenée par l'épouse à qui elle doit respect et obéissance; l'art. 284 G. L., confère cependant au mari le droit absolu de l'introduire au foyer domestique. La Cour de Saïgon lui a dénié ce droit et a même fait de la présence de la concubine sous le toit conjugal un motif de divorce (1). Cet arrêt était en contradiction avec l'ensemble du droit annamite; dès 1910 on revint à l'idée nationale : « La polygamie étant admise en matière indigène, l'entretien d'une concubine au domicile conjugal par le mari ne constitue pas au profit de la femme une cause de divorce (2) ». Arrêt dans le même sens le 10 avril 1913, (J. J. 1913, p. 265). « D'après la coutume annamite, l'épouse légitime ayant seule le droit d'habiter avec son mari, la femme de deuxième rang n'est pas rece-

(1) C. Indo., 8 novembre 1906, J. J. 1907, p. 283.

(2) C. Indo., 24 novembre 1910, J. J. 1911, p. 416.

vable dans sa demande en réintégration du domicile conjugal d'où elle aurait été chassée et elle doit résider au lieu fixé par le mari. D'après la même coutume, le mari annamite doit subvenir aux besoins de sa femme de deuxième rang et des enfants mineurs qu'il a eus d'elle (1) ». « Lorsqu'un mari entretient au domicile conjugal une concubine, la femme légitime de premier rang peut refuser d'y habiter. Ce refus justifié ne peut constituer une cause de divorce. La femme légitime doit, tant que la concubine demeure au domicile conjugal, conserver la garde de son enfant en bas âge et recevoir une pension alimentaire pour elle et pour son enfant (2) ».

De ce que l'épouse choisit parfois la concubine de son mari (3) et dans tous les cas l'agrée, on a cru pouvoir conclure que la jalousie est étrangère à la femme annamite. Nous n'avons pas eu l'occasion de confesser les épouses dont les maris avaient des concubines, mais nous supposons que si elles acceptent un partage du cœur de leur époux elles ne doivent pas pour cela bannir de leur âme un sentiment fort humain; nous sommes certains par contre que l'autorité que la loi leur donne sur les « femmes inférieures » sert trop souvent aux épouses à tyranniser les concubines; c'est presque chaque jour que l'une de

(1) C. Indo., 31 mars 1911, J. J. 1912, p. 95.

(2) C. Indo., 3 avril 1913, J. J. 1913, p. 266.

(3) Sarah présenta Agar à Abraham.

ces dernières venait se plaindre à nous de l' « oppression » dont elle souffrait de la part de l'épouse de son mari; nous prescrivions alors au mandarin compétent de « divorcer la concubine » — procédure absolument extraordinaire (prétorienne).

La concubine est épousée sans rite, sans aucune cérémonie. Mais alors, serions-nous en présence de l'union libre? Pas le moins du monde. Il va de soi qu'un rapport fortuit — avec une prostituée, par exemple — ne constitue pas le mariage; le mariage de deuxième rang annamite est établi par les mêmes éléments de fait qui servent, en droit français, à pourvoir le concubinage (1).

« La loi et la coutume n'exigent ni cérémonie rituelle ni acte écrit pour les mariages avec les femmes de deuxième rang; la cohabitation publique et le consentement, même tacite, des parents suffisent pour donner à ces mariages une valeur légale (2) ». Si on se rappelle que la cohabitation quelle qu'en ait été la durée n'établit pas le mariage de 1^{er} rang, on comprendra comment un mari peut avoir une ou plusieurs concubines sans avoir jamais eu d'épouse. La concubine qui entre ainsi dans la *domus*, par la porte basse pourrions-nous dire, quelle place aura-t-elle au foyer? Si nous nous en rapportons à l'opi-

(1) La loi du 16 novembre 1912 admet le « concubinage notoire » comme cas de recherche de la paternité.

(2) Trib. Sup. Saïgon, 14 janvier 1880, Lasserre, Jur., p. 18.

nion de la Cour de Saïgon, qui aurait dû connaître la question, nous apprendrons que : « La coutume annamite n'établit aucune distinction entre les droits, prérogatives et obligations de la femme de premier rang et la condition juridique de la femme de deuxième rang (1) ».

Rien que les explications que nous avons déjà fournies sur le rôle de l'épouse montrent assez que la concubine ne peut pas avoir les mêmes droits et prérogatives. Comment la Cour de Saïgon a-t-elle pu se tromper à ce point? Nous ne pouvons nous l'expliquer; mais ce qui est indéniable, c'est qu'elle a erré complètement; il suffisait, en effet, d'ouvrir le code de Gia-Long, traduit depuis 1865 pour lire à l'art. 96 : « Celui qui prend son épouse pour en faire une femme inférieure subira 100 coups de tru'o'ug ; les rangs originaires seront rétablis ». Ces rangs doivent indiquer une inégalité. Nous aurions mauvaise grâce à insister.

Du temps où la concubine était épousée uniquement pour motif de stérilité de l'épouse, elle pouvait prétendre à une situation assez considérable au foyer puisque son fils devenait dich tu (héritier du culte) ; mais du jour où le nombre des concubines fut illimité, la situation de l'épouse devint de plus en plus puissante. Il semble qu'il y ait là une dissolution de

(1) Saïgon, 2 mai 1895, J. J. 1895, p. 242.

mœurs, en Chine comme en Annam; quoiqu'il en soit, les concubines sont soumises à l'autorité hiérarchique de l'épouse; celle-ci est considérée comme la mère de tous les enfants nés dans la famille et respectée par eux comme telle (1) et Silvestre écrit : Epouse de premier rang, sans égale de son sexe au foyer, la femme devient la mère de famille au regard de tous : époux, concubines, serviteurs à gages, enfants de quelque lit qu'ils naissent ; elle remplace l'époux en toute circonstance, qu'il soit empêché ou défunt, excepté dans ses fonctions religieuses ; encore doit-elle l'assister dans les cérémonies du culte domestique, pour lui présenter les offrandes qu'il dépose sur l'autel des ancêtres. A la mort du père de famille, elle prend la direction de la maison et gouverne ses enfants avec une entière autorité, tant qu'elle garde son veuvage (2). Comment la concubine d'humble extraction pourrait-elle avoir ces mêmes prérogatives? En réalité, elle est quant à sa personne, dans une situation juridique très inférieure.

La concubine peut-elle être répudiée comme l'épouse?

Tant qu'elle est agréable au maître, elle est gardée; si elle lui déplaît, elle est chassée; son renvoi paraît être sans importance et la loi ne s'est nulle part

(1) P. G. von Moellendorff, *op. cit.*, p. 21.

(2) Silvestre, *Considérations sur l'Et. du D. A.* p. 194.

préoccupée de son cas; en fait, le nombre des concubines n'étant pas fixé, le mari adjointra à la concubine disgraciée une favorite et ainsi de suite.

On comprend tout de suite qu'il ne peut être question de divorce pour rompre un mariage de ce genre. Le consentement des parents crée un droit au profit du mari; la concubine est tenue de lui rester fidèle et de porter son deuil; si elle s'enfuit, elle sera condamnée au servage domestique (98 G. L.). Alors que les fils de l'épouse ne portent pas le deuil des concubines, ces dernières sont astreintes au deuil de tous les fils de l'époux; c'est ici que se marque bien son infériorité.

La condition des enfants de la concubine a évolué à travers les siècles comme celle qui fut faite à leur mère; nous avons vu que le fils né d'une femme inférieure était une puissance dans la famille lorsqu'il était appelé à tenir la place du fils défunt de l'épouse; il peut concourir pour l'obtention des grades du mandarinat, acquérir une dignité et même procurer à sa mère la décoration impériale (Kim buoi). Actuellement, tous les enfants héritent à parts égales, qu'ils soient nés de l'épouse ou des concubines (déc. I sous art. 83 G. L.); anciennement, au contraire, leur part était diminuée. Dans toutes les législations, on peut constater que c'est par considération pour l'enfant que la situation de la concubine se trouve améliorée. (Voir, par exemple, en Droit français, le relèvement

progressif de la condition des enfants naturels puis des adultérins).

Le mariage de la concubine sera comme celui de l'épouse, dissous par la mort du mari; que deviendra la veuve « de deuxième rang » ? Le plus souvent elle est sans fortune et devra garder le deuil c'est-à-dire rester au foyer avec l'épouse qui sera tenue de la nourrir. « Au décès du mari et du vivant de la femme de premier rang, les femmes de deuxième rang n'ont droit qu'aux aliments et à l'entretien (1). Mais on comprend tout de suite que, si elle en trouve l'occasion, la concubine se remariera — toujours en qualité de concubine.

En somme, la situation de la concubine annamite, quant à sa personne, ressemblerait presque à celle de la concubine française; elle a toutefois une place dans la société, place chichement mesurée mais dont elle doit se contenter pour des raisons économiques (2). Elle trouve sa consolation et son réconfort dans la possibilité d'être un jour élevée dans la personne de ses enfants; qu'importe que son lot ait été dérisoire en cette vie, si ceux qui naîtront d'elle la glorifient dans la suite des temps! Comme on le voit, le concubinat annamite est imprégné de l'esprit démocratique de ce peuple; grâce à lui, le petit-fils d'un

(1) Saïgon, 14 juin 1888, J. J. 1891, p. 319.

(2) La loi du 5 août 1914 sur les allocations (art. 4) et celle du 9 mars 1918 sur les loyers (art. 19) assimilent la concubine à la femme légitime.

très humble laboureur pourra devenir grand mandarin pour peu que la fille du laboureur ait plu à un homme puissant ou riche qui l'aura épousée; la fille de ce campagnard elle-même partagera peut-être la couche de l'empereur, et, cela très régulièrement, légalement. Une hiérarchie sera d'autant mieux respectée qu'elle ne consacre pas une inégalité définitive; en Annam, la famille impériale se trouve très nombreuse mais la noblesse dont jouissent ses membres, diminue à mesure qu'ils s'éloignent de l'ancêtre couronné (1).

L'Annamite sent vaguement que sa misère personnelle n'est qu'une question de temps; l'égalité se rétablira un jour ou l'autre; il peut être patient, les institutions sont justes.

(1) Les fils d'un Empereur s'appellent Bu. N., les petits-fils Ung. N. les arrière-petits-fils Thon-that N...; à la génération suivante ils sont Buu N. et leurs fils retournent à upeuple.

LA SITUATION DE LA FEMME ANNAMITE

B. QUANT A SES BIENS

Comme nous l'avons fait lorsque nous nous sommes occupé de sa personne, nous allons suivre la femme annamite dans les diverses situations qui seront les siennes au cours de sa vie, pour étudier successivement la composition de son patrimoine, son administration et sa dévolution.

L'enfant encore à naître est capable, comme en droit français, d'être titulaire d'un droit. Le partage des successions étant interdit durant la période de deuil, il n'y aura pas lieu de se préoccuper de nommer un « curateur au ventre », la mère, comme nous le verrons ayant toujours son intérêt du même côté que celui de l'enfant qu'elle porte dans son sein. Nous assimilons donc l'enfant à naître à l'enfant déjà né et nous supposons qu'il s'agit d'une fille.

Cette fille, du vivant de ses parents, n'aura pas de

patrimoine, pas plus que ses frères. Le cas, en effet, d'une fille ou d'un fils de famille légataire d'un étranger par préférence à ses parents n'est même pas prévu par le législateur annamite et nous avons déjà signalé que le fils de famille qui, aura fait enregistrer au dia-bô des biens en son nom sera réputé les avoir acquis des deniers paternels; aussi bien pouvons-nous négliger le cas d'une fille de famille possédant des biens propres, ce cas ne se présentant jamais dans la pratique.

A la mort de son père, la situation de la fille va changer, (nous supposons que le dit père était *sui juris*; autrement il faudrait attendre la mort de l'aïeul ou de l'aïeule, chef de la famille). La fille héritera de son père au même titre que ses frères. « Chaque fois qu'en droit annamite on emploie le mot enfant, les garçons et les filles sont compris dans cette appellation (1) », « les filles ont une vocation héréditaire identique à celle des fils (2) ». Cette vocation héréditaire n'existe pas en droit chinois et n'était pas non plus primitivement reconnue aux filles annamites par la loi; elle a été établie en leur faveur par la coutume (3). Ce droit de la fille ayant été controversé, nous sommes obligé de reprendre la discussion pour vider le débat définitivement.

Origine des biens. — Si la femme n'héritait pas de

(1) C. Indo., 14 mars 1891, J. J. 1892, p. 254.

(2) 24 novembre 1892, J. J. 1893, p. 202.

(3) Saïgon, 12 janvier 1895, J. J. 1896, p. 346.

sa famille, son patrimoine se réduirait à ce qu'elle pourrait amasser par son travail tandis qu'elle est *sui juris*; comme le plus souvent elle sera mariée, le peu qu'elle posséderait ainsi en propre serait pratiquement confondu avec le patrimoine de son mari — dont, épouse, elle est usufruitière; il deviendrait dès lors oiseux d'étudier la condition juridique d'un patrimoine si mince et surtout si difficile à identifier. L'héritage est la principale source des propres de la femme; nous devons donc prouver qu'elle hérite.

Dans l'ancien droit, les filles étaient absolument exclues de la succession (1). Cette sévérité venait de ce qu'en se mariant, les filles sortent de façon définitive de leur famille naturelle et qu'elles honorent un autre culte; elles deviennent des étrangères; or le vœu du législateur est que la terre familiale reste exclusivement dans la famille. Aussi les droits des filles étaient-ils dans le partage des biens du père complètement sacrifiés à ceux de la descendance mâle, seule qualifiée pour rendre le culte aux ancêtres. M. Philastre, expliquant l'art. 83 G. L. donne trois raisons pour écarter les filles de la succession :

1° Le décret II sous l'art 83 n'admet les filles à hériter que si la postérité mâle est éteinte; cette prescription serait inutile si le décret I admettait les filles à la succession;

2° L'art 83 est imité textuellement de la loi chi-

(1) Durrwell, Doc. et Jur. indigènes, p. 54.

noise. Or en Chine les filles sont considérées comme pourvues lorsqu'on les marie; elles ne reçoivent qu'une petite dot en argent ou en mobilier et elles sont exclues du partage à la mort de leurs parents.

3° Dans les décrets qui suivent l'art. 76, lorsqu'il est traité du partage des biens, il n'est parlé que des fils et jamais des filles.

Mais ce principe de l'exclusion des filles n'était admis qu'avec répugnance par l'esprit public en Annam et, comme nous l'avons expliqué au chapitre premier, la coutume avait tempéré les prescriptions strictes de la loi; le code Gia-Long, recopiant servilement le vieux code chinois des Tsing, ne reflétait pas du tout le sentiment général sur ce point. La Cour d'appel de Saïgon a insisté à plusieurs reprises sur la participation des filles à l'héritage paternel (1); dans un arrêt du 12 janvier 1891, il est dit notamment : « Attendu que la coutume plus tolérante et plus humanitaire, introductive d'un droit nouveau en ce qui touche la condition légale de la femme annamite, l'a élevée du rang de sujétion et de dépendance où la loi primitive l'avait placée ». Cependant la question restait controversée et dans un arrêt du 24 mai 1899, la Cour de Hanoï disait : « Le législateur annamite considère les filles comme femmes lorsqu'elles ont été mariées par les soins de la famille et ne les admet pas

(1) 5 mars 1896, J. J. 1896, p. 346; 23 septembre 1897, J. J. 1898, p. 156.

alors à concourir avec leurs frères au partage de la succession de leurs ascendants »; elle ajoutait tout de suite : « Mais cette exclusion n'atteint les filles qu'autant que l'auteur commun a laissé des enfants mâles. A défaut de descendant masculin ou d'une personne instituée pour continuer la postérité, les filles sont habiles à succéder ». Il y avait donc pour la Cour de Hanoï, elle aussi, une vocation héréditaire, mais en deuxième ligne seulement. La cour de Saïgon n'en démordit pas : « Le texte de l'art. 83 du code annamite, qui ne reconnaît comme héritiers que les enfants mâles, doit être corrigé par une saine interprétation et par la coutume en ce sens que tous les enfants, garçons et filles, ont une part égale dans la succession de leur père (1) ». Hanoï ayant maintenu son point de vue dans trois arrêts, les 8 et 22 juin 1911, les usages annamites se trouvèrent troublés; l'année suivante la question fut de nouveau portée devant les tribunaux et dans un arrêt fortement motivé, en date du 12 septembre 1912, la Cour de Saïgon a assis sa propre doctrine à laquelle nous nous rallions. Voici, du reste, les arrêts dans les deux sens opposés :

« La fille annamite, lorsqu'elle se trouve en concurrence avec des héritiers mâles, n'ayant droit à aucune part du patrimoine familial, est par suite sans qualité pour contester ultérieurement des actes d'aliénation du dit patrimoine consentis par un des héri-

(1) Saïgon, 27 octobre 1910. J. J. 1911 p. 428.

tiers mâles ». Hanoï, 8 juin 1911; J. J. 1912, p. 46).

« La descendance mâle excluant la descendance féminine, les filles n'ont d'autre vocation héréditaire que celle que les garçons veulent bien leur reconnaître et, en tous cas, elles ne peuvent l'exercer qu'à défaut de ceux-ci ». (Hanoï, 8 juin 1911; J. J. 1912, p. 98).

« Le principe fondamental de la loi annamite relative à la constitution de la famille est la préservation de la souche. Or la fille est incapable de continuer une souche, puisqu'en se mariant, elle sort de la famille, et que, si elle a des enfants, ils sont de la souche du père; que c'est ainsi que les filles n'héritent pas quand elles se trouvent en concurrence avec les héritiers mâles ». (Hanoi, 22 juin 1911, J. J. 1912, p. 145).

« Attendu qu'il était d'usage, qu'il est encore parfois d'usage en Cochinchine, surtout dans les familles de fortune modeste, que le père qui a la liberté absolue de tester, distribue à ses enfants mâles ses biens immobiliers, pour que ceux-ci ne sortent pas de la famille, tandis qu'il donne en compensation à ses filles des bijoux et de l'argent;

« Attendu que cet usage, loin de confirmer, infirme au contraire l'opinion suivant laquelle les filles n'ont aucun droit sur l'héritage paternel;

« Attendu que, suivant une coutume déjà très ancienne, à défaut de testament exhérédant les filles,

celles-ci sont appelées au partage au même titre que les héritiers mâles;

« Attendu que Philastre donne de l'art. 83 du Code annamite, une traduction qui est plutôt une interprétation; qu'il déclare lui-même dans le commentaire de cet article (page 393 du Tome 1^{er}) : 1° que beaucoup d'Annamites admettent que, dans la lecture du texte, il faut appliquer la disposition de l'art. 37 qui dit que, lorsque le mot « Tu' » est employé, les filles et les garçons indistinctement sont compris dans la disposition; 2° que cette façon d'interpréter est d'accord avec la coutume assez généralement suivie en Cochinchine de laisser une part d'héritage aux filles.

« Attendu que Luro, « le Pays d'Annam » p. 218, se prononçant à son tour sur ce sujet dit que : « les tribunaux ont prétendu qu'il était nécessaire de s'appuyer sur un texte formel pour exclure les femmes et que ce texte n'existe vraiment pas...; que les filles sont ordinairement héritières au même titre que les garçons; qu'il est bon de leur reconnaître des droits égaux lorsque les parents meurent intestats; que l'on ne froisse pas ainsi les sentiments du peuple » ; que l'on donne au contraire satisfaction aux idées de justice et que l'on applique la lettre de la loi ; enfin que dans les provinces de la Basse-Cochinchine, cette jurisprudence annamite est partout acceptée par nos tribunaux ;

« Attendu que cette jurisprudence des tribunaux

annamites, adoptée par les tribunaux français du temps de Luro, a été scrupuleusement suivie jusqu'à ces derniers temps par ces mêmes tribunaux et la Cour d'Appel, si bien qu'on ne peut la modifier sans révolutionner le pays et jeter le trouble dans la propriété foncière, la population annamite tout entière vivant et contractant, depuis un temps séculaire, sur le crédit de cette jurisprudence;

« Attendu qu'on ne saurait prétendre que cette jurisprudence blesse les idées du peuple annamite; qu'elle est au contraire acceptée par lui, ainsi que le constatait déjà Luro;

« Attendu qu'elle est d'ailleurs assez connue pour que le père de famille, s'il veut exclure ses filles du partage, fasse un testament pour distribuer ses biens entre ses enfants mâles, sa liberté de tester étant absolue aujourd'hui comme autrefois; qu'en ne prenant pas le soin de tester, il manifeste, au contraire, tacitement sa volonté de laisser le partage s'opérer suivant la jurisprudence sus-visée; » (Saïgon, 12 sept. 1912; Dareste 1913, Jur. p. 78). (Dans le même sens, on le voit, que l'arrêt du 27 octobre 1910). La note du Dareste sous cet arrêt remarque : « Le nouvel arrêt est conforme à l'ancienne jurisprudence des tribunaux annamites et des tribunaux français ; il est également conforme à la coutume, le partage égal entre tous les héritiers, quel que soit leur sexe, est si bien passé dans les mœurs qu'aucun Annamite ne cherche

à s'y soustraire. Il est sans exemple, au moins dans les affaires qui ont passé devant les tribunaux, qu'un testament ait exhéredé les filles. »

Le code des Lê, dans son article 387, établissait un droit égal à la dévolution du patrimoine des parents pour les garçons et les filles : « Lorsqu'un père et une mère seront tous deux décédés en laissant des rizières et des terres pour la disposition desquelles ils n'auront pas eu le temps de transmettre leurs dernières volontés par un testament, et que les frères et les sœurs procéderont au partage entre eux, ils devront réserver la vingtième partie de ces biens à la constitution du hu'o'ng-hôa destiné à assurer le culte de leurs parents. Cette part sera attribuée au fils aîné qui en aura l'administration et la garde. Ils se partageront le surplus. Les enfants des femmes de deuxième rang et de rang inférieur recevront une part d'enfant de femme principale diminuée dans de justes proportions. Lorsqu'on se trouvera en présence d'instructions formelles des parents ou d'un testament, on se conformera aux règles. Ceux qui contreviendront à ces dispositions perdront leur part d'héritage. » [Décret de la 2^e année de Quang-thuân, 1461] (1).

On pourrait nous répondre : « Vous avez raison à Saïgon; mais votre thèse est combattue par la Cour de Hanoï et vous savez bien qu'il n'existe aucun moyen de droit pour uniformiser la jurisprudence de l'Indo-

(1) Bull. de l'Ecole fr. d'Ext.-Orient, 1910, p. 500.

chine; la Cour de Cassation est incompétente en matière indigène (2) et un vieux magistrat de grand talent (3) vous a même dit que chacune des deux Cours se « fabriquait » un droit annamite pour son usage. » Aussi allons-nous insister encore sur le caractère du code Gia-Long dont l'art. 83 fait naître cette discussion. Gia-Long n'avait pas en vue de fixer la capacité civile de ses sujets; ce qu'il voulait avant tout, c'était assurer la paix sociale. Le danger qu'il a prévu, c'est que des gendres pussent se quereller à la mort de leur beau-père pour partager ses biens et il a désigné celui qui serait chargé de procéder au partage et recueillerait la partie intéressante — au point de vue social et religieux — le bien cultuel, le hu'o'ng-hoa. Cet héritier du culte sera un mâle; mais, en même temps qu'il prendra la place du de cujus comme prêtre devant l'autel des ancêtres, il assumera aussi les devoirs de direction de la famille et, dans ce rôle, il devra se conformer à la morale établie et à la coutume généralement acceptée. Gia-Long n'a nulle part dans son code transcrit les règles coutumières; il les a laissées libres de se modifier et, tandis qu'il prévoyait minutieusement et en détails tous les délits possibles pour fixer des limites aux peines correspondantes, [l'opinion publique, ne doit pas en cette matière influencer sur la décision du juge], il s'en remettait au contraire entière-

(2) Ch. Civ. 7 déc. 1915; Penant 1916, p. 161 ou J. J. 1916, p. 205.

(3) M. le conseiller Clayssen qui a longtemps servi en Indo-Chine.

ment à la sagesse des mandarins pour rendre la justice civile selon l'équité et, ce qui la guide ordinairement, la coutume. Or, il paraît souverainement injuste aux Annamites, comme aux Européens, de dépouiller un enfant en raison de son sexe. Sans nous occuper de la Cochinchine, explorée par la Cour de Saïgon, ni du Tonkin, ressort de la Cour de Hanoï, nous avons fait une enquête personnelle sur la vocation héréditaire des filles en Annam; nous nous sommes adressé aux mandarins et plus spécialement à ceux attachés au ministère de la justice à Hué (1). Malheureusement les jugements approuvés ou revisés par ce ministère [ils sont rendus en toutes matières et sans limites par les mandarins des circonscriptions : tri-phu, tri-huyen, ou tri-ehau] n'ont jamais jusqu'à ce jour été recueillis pour être publiés ; c'eût été la véritable « jurisprudence indigène ».

Notre enquête nous a appris que les filles héritent, en Annam proprement dit, exactement comme leurs frères.

Ce qui empêche qu'on s'en rende compte immédiatement, c'est l'habitude des partages d'ascendants, [dont nous n'avons pas à nous occuper ici] et ce qu'on prend parfois pour une dot remise à la fille est en réalité sa part successorale individualisée par son père ou sa mère, avant la mort de ceux-ci, part dont elle

(1) Le juge annamite, comme le prudens romain, recherche pour chaque cas d'espèce la solution « elegans ».

n'aura la jouissance entière qu'après le partage définitif de la masse successorale, c'est-à-dire après la période de deuil, pendant laquelle toute action en partage est considérée comme un délit et punie de 80 coups de tru'o'ng.

Enfin, nous estimons que l'art. 82 Gia-Long qui prévoit cette peine, indique suffisamment que les filles ont une vocation héréditaire lorsqu'il dit, § 2 : « Durant le deuil des père et mère, ceux des frères et sœurs aînés et cadets qui se sépareront pour fonder des rôles particuliers de leurs ménages et retrancheront leur part du patrimoine... »

Remarquons dès maintenant que la conception de la Cour de Hanoï — refusant une vocation héréditaire à la fille — s'accordait avec une autre erreur, que nous redresserons plus loin, à savoir que la femme mariée ne possède aucun patrimoine propre; on évitait ainsi de faire sortir des familles les biens qu'elles détenaient depuis longtemps. Du moment qu'on a reconnu qu'on s'était trompé sur l'exclusion des filles de la succession, il était inutile de s'obstiner dans l'erreur corollaire : l'inexistence du patrimoine de la femme mariée. C'est cependant ce que fit la Cour de Saïgon pendant neuf ans !

« Il n'est pas d'usage d'inscrire au dia-bo les filles pour des biens dont l'usufruit appartient à la mère. Si donc une inscription a été faite au nom d'une fille,

celle-ci doit être considérée comme propriétaire à l'égard des tiers (1) ».

Remarquons aussi qu'il n'y a aucune distinction entre les enfants nés de l'épouse et ceux nés des concubines; le décret I sous l'article 83 Gia-Long dit très explicitement : « Les enfants de l'épouse légitime et des autres femmes procéderont au partage des biens de famille et du patrimoine foncier, sans distinguer s'ils sont nés de l'épouse, des femmes inférieures ou servantes; tous viendront au partage seulement pour leur nombre et à parts égales (2) ».

Voilà donc la fille annamite maîtresse d'un patrimoine et capable d'en disposer [à condition qu'elle soit sui juris]. Nous avons dit qu'il était invraisemblable qu'elle restât célibataire; de même que toute juive veut se marier pour avoir une chance d'être mère du Messie, toute Annamite aspire à être la génératrice d'un homme supérieur susceptible de devenir un « génie » (3). Nous pouvons donc nous occuper tout de suite de la situation patrimoniale de la femme mariée annamite : 1° lorsqu'elle est épouse; 2° lorsqu'elle est concubine. La situation de la vieille fille sera identique à celle de la veuve sans enfant (cas très rare lui aussi).

(1) Saïgon, 3 octobre 1912, J. J. 1912, p. 661.

(2) « Au Siam, la femme possède les mêmes droits successoraux que l'homme; son sexe n'entraîne pour elle aucune réduction de part ». (Duplatre, op. cit., p. 16).

(3) Le culte des génies dans la religion annamite est très intéressant. Nous regrettons de ne pouvoir en dire un mot ici.

Régime matrimonial. — La chinoise n'apporte en général aucune dot à son mari. Elle peut cependant recueillir un héritage ou devenir sui juris et posséder des fonds, des terres ou des maisons ; dans ces cas, elle peut sauvegarder ses droits dans le contrat de mariage (1). En Annam le contrat de mariage est inconnu. Qué va-t-il se passer ?

Nous devons dire que le régime matrimonial annamite est la question qui a été le plus troublée par la jurisprudence française ; il nous suffira de citer quelques arrêts pour qu'on se rende compte de la confusion qui a régné en cette matière, confusion pas encore totalement disparue et que nous avons l'ambition de dissiper par la présente étude sur la situation de la femme.

Par hasard, la première idée se trouva être juste : « D'après la loi annamite, l'association conjugale est une véritable communauté d'acquêts. A défaut d'inventaire les apports mobiliers sont acquis à la communauté (2) ». « D'après la coutume suivie en Cochinchine et dans tout l'Annam, les dettes contractées pendant le mariage par l'un des époux séparément lui sont personnelles et ne sont pas à la charge de la communauté (3) ». « La femme divorcée a la moitié de la communauté (4) ». « Les époux, tant que subsiste le

(1) P. G. voir Moellendorff, op. cit., p. 51.

(2) Saïgon, 25 mai 1882, Lasserre, Jur. p. 111.

(3) Saïgon, 3 janvier 1884, Lass. Jur. p. 259.

(4) Trib. Sup Saïgon, 18 décembre 1879, Lass. Jur. p. 7.

mariage, sont non recevables à demander le partage de la communauté qui ne peut être dissoute que par la mort, le divorce ou la séparation de corps (1) ».

« La veuve qui se remarie a le droit incontestable de provoquer le partage de la communauté ayant existé entre elle et son premier mari (2) ». Ensuite on change d'avis; nous n'avons pas pu retrouver les motifs de ce revirement, mais nous constatons que l'opinion de la Cour est totalement opposée à celle qu'elle avait professée au commencement : « La communauté entre époux n'existe pas en droit annamite (3) ». « La communauté conjugale, telle que l'entend le droit français « avec ses acquêts » n'est pas organisée chez les annamites; le mari, chef de l'association d'intérêts existant entre sa femme et lui, est libre de disposer à sa guise des biens dont il a l'administration absolue (4) ». Tout ce que la femme possède au jour du mariage ou qui lui advient ultérieurement par héritage, s'incorpore de plano à l'association d'intérêts existant entre le mari et la femme. Les biens échus à la femme pendant le mariage auxquels s'adjoignent les économies provenant d'un labeur commun et le profit d'acquisitions

(1) Saïgon, 6 septembre 1883, Lasserre, Jur., p. 199.

(2) Saïgon, 31 mai 1883, Lasserre, Jur., p. 182.

(3) Saïgon, 8 juin 1893, J. J. 93, p. 571; 6 juill., 93, J. J. 93, p. 607; 20 juil. 93, J. J. 94, p. 12; 31 août 93, J. J. 94, p. 63; 7 déc. 93, J. J. 94, p. 185; 30 déc. 93, J. J. 94, p. 214; 11 oct., 94, J. J. 94, p. 172; 7 fév. 95, p. 85. La nécessité de répéter la chose aussi souvent prouve qu'elle n'était pas évidente par elle-même!

(4) Saïgon, 2 février 1893, J. J. 1893, p. 422.

postérieures se confondent avec le patrimoine du mari pour ne former qu'une masse indivisible, l'hérédité maritale, dont la femme devenue veuve a l'usufruit jusqu'à sa mort (4) ». « La femme mariée n'a pas et ne peut avoir de biens particuliers distincts du patrimoine de son mari, parce que ses héritiers ne sont autres que ceux de son mari avec lequel elle ne fait qu'une seule et même personne (1) ».

« La législation annamite ne reconnaît pas la communauté conjugale et considère ce régime comme incompatible avec l'autorité maritale et le pouvoir absolu du chef de famille (*gia tru'o'ng*) entre les mains duquel se confondent et s'absorbent tous les biens acquis soit pendant le mariage, soit pendant une cohabitation de fait prolongée [!] (2) ». « Il y a entre mari et femme association universelle d'intérêts pécuniaires, constitution d'un avoir collectif et indissoluble, ce qui met obstacle à ce que la femme puisse posséder des biens particuliers, la communauté conjugale étant inconnue en droit chinois-annamite (3) ». « Tous les biens propres de la femme au moment de son mariage

(4) Saïgon, 18 octobre 1894, J. J. 94, p. 76.

(1) Saïgon, 6 sept. 1894, J. J. 94, p. 396. C'était l'application brutale du droit romain. *Si quam in manum ut uxorem reciperimus. ejus res ad nos transeunt* (Gaji Inst. II, § 86, § 88). Or nous savons que : « Quant à la manus, elle est de plus en plus délaissée; elle n'était guère compatible avec les mœurs nouvelles qui favorisaient l'indépendance de la femme ». (Cueq, Manuel des Inst. Jurid. des Romains, 1917, p. 158).

(2) Saïgon, 7 fév. 95, J. J. 95, p. 137.

(3) Saïgon, 31 janvier 95, J. J. 95, p. 77.

sont versés et confondus dans l'association de fait qui existe entre elle et son mari, de sorte qu'il ne peut exister pour les enfants des biens maternels en regard du patrimoine paternel (1) ». « En matière annamite, les biens de la femme mariée s'incorporent à ceux du mari et ne forment qu'un seul patrimoine, propriété du mari (2) ».

« Tous les biens acquis pendant le mariage ou durant une cohabitation prolongée sont réputés être la propriété du mari sur la tête duquel se concentrent tout l'avoir, toutes les ressources, toutes les économies, tous les gains, même ceux provenant d'un commerce auquel la femme aurait participé et qui aurait prospéré (3),

« Une demande de concession de terre signée cumulativement par le mari et la femme ne peut constituer pour la femme un droit à la propriété de la terre concédée (4) ». « Le mari, étant chef de la communauté conjugale est responsable des dettes contractées par elle (5) ». « Il peut disposer des immeubles à son gré sans avoir besoin de recourir à l'intervention de sa femme ». [J. 1894, pp. 12, 63, 172, 214]. « La communauté des biens entre époux n'existant pas en droit annamite, en prononçant le divorce, le tribunal ne

(1) Saïgon, 31 août 1893, J. J. 1894, p. 63.

(2) 23 janv. 1897, J. J. 1897, p. 309.

(3) Saïgon, 26 août 1897, J. J. 1898, p. 69.

(4) Saïgon, 2 février 1893, J. J. 1893, p. 422.

(5) Saïgon, 4 mars 1898, J. J. 1898, p. 335.

peut ordonner le partage des biens acquis par les époux pendant leur mariage (1) ». « Il n'y a donc pas lieu, au décès du survivant des époux, d'ordonner la liquidation d'intérêts qui ne sont jamais confondus (2) ». « Les biens qui étaient la propriété exclusive de la femme au moment du mariage sont absorbés et confondus de droit dans le patrimoine de son mari et ne peuvent être distraits de ce patrimoine au moment du partage de la succession du mari (3) ».

« Les biens laissés par le deuxième mari sont dévolus de plein droit à ses héritiers du sang, à l'exclusion de tout enfant que sa femme aurait eu d'un précédent mariage (4) ». Ce dernier arrêt est irrécusable ; mais la Cour continue à affirmer son erreur capitale :

« Attendu que contrairement à ce qui a été décidé par le premier juge, il y a lieu de déclarer, conformément aux principes qui régissent l'organisation de la famille annamite, que le mari, chef de la famille, est maître absolu tant de ses propres biens que de ceux de sa femme, quelle que soit d'ailleurs leur origine ; qu'en conséquence, une aliénation immobilière concernant un de ces biens, même inscrit au nom de la femme, ne peut être valablement consentie sans la participation dudit mari. » [22 juin 1899, Durrwell].

« Qu'on ne saurait admettre également la demande

(1) 3 août 1893, J. J. 94, p. 18.

(2) 12 juil. 1894, J. J. 94 p. 386.

(3) Saïgon, 18 janvier 1894, J. J. 94, p. 257.

(4) Saïgon, 8 juin 1893, J. J. 1893, p. 571.

en séparation de biens formée par la nommée Thi Cang, cet état spécial n'existant pas dans la loi indigène, qui attribue au mari, dans la constitution de la famille, la qualité de seul chef de l'association conjugale, ainsi que la propriété exclusive de tous les biens qui en dépendent ». [6 juillet 1899, Durrwell.]

« La vente passée par une femme annamite mariée, sans l'autorisation de son mari est nulle. La femme annamite mariée ne peut, à cause du régime matrimonial annamite, être réputée marchande publique et faire le commerce pour son propre compte (1) ».

Malgré la résistance de la population, cette jurisprudence s'est maintenue à Saïgon pendant près de trente ans : « La femme annamite ne peut posséder des biens propres. Tout ce qu'elle apporte en mariage et tout ce qu'elle acquiert au cours du mariage devient la propriété exclusive du mari. Par suite les héritiers de la femme n'ont aucun droit à sa succession (2) ».

Ces arrêts trop nombreux, que nous avons dû rapporter, procèdent d'une doctrine très nette selon laquelle la femme annamite mariée (épouse ou concubine) est complètement in manu; c'est la doctrine chinoise pure (3). Peut-être qu'à la longue, à force d'insister, la Cour aurait « créé » le droit dans ce sens, sans se préoccuper de ce qui se passe en Annam

(1) Saïgon, 19 novembre 1915, J. J. 1916, p. 260.

(2) Saïgon, 30 avril 1908, J. J. 1910, p. 159.

(3) P. C. von Mallendorff, op. cit., p. 55.

(hors de son ressort) ; heureusement qu'en 1911 le code des Lê était complètement connu, grâce à la traduction de M. R. Deloustal (1). L'étude de ce code révéla que la famille annamite n'était point purement agnatique, comme on l'avait compris à travers les textes de Gia-Long — copiés du code mandchou des Tsing — mais cognatique comme les familles occidentales contemporaines; il s'était produit en Annam la même évolution qu'à Rome et sous la dynastie des Lê, on en était arrivé au même point que les Romains de l'Empire.

On comprit dès lors que la coutume qui avait façonné le droit des Lê, avait du se continuer dans le même sens et qu'elle se trouvait en opposition ouverte avec le droit de Gia-Long ; d'où un conflit avec l'ancienne jurisprudence que nous venons de rapporter et une nouvelle conception du droit coutumier tel que nous l'a conservé le code des Lê. La tendance de la jurisprudence avait été d'appliquer, en vertu du décret du 25 juillet 1864, soit le code Chinois, soit le code Gia-Long, soit encore la coutume (2) ; ce fut donc le droit chinois qui était invoqué comme raison écrite, devant nos tribunaux, plutôt que le droit annamite!!

Par un arrêt du 30 septembre 1910, la Cour de Hanoï déclare que : le code annamite de Gia-Long étant muet

(1) Voir : Bull. de l'Ec. Fr. d'Ext.-Orient, t. VIII (1908), p. 177-220 ; t. IX, p. 91-122, 471-491, 765-796 ; t. X, p. 1-60, 349-392, 461-505 ; t. XI, p. 25-66, 312-337.

(2) Voir Penant, 1899, p. 65 sous arrêt, n° 1291, du 25 janvier 1894.

sur les conventions matrimoniales, les époux restent maîtres et libres de régler leurs intérêts pécuniaires comme ils l'entendent; et à défaut de conventions, la coutume faisant de la société conjugale une sorte de communauté de biens, ne constitue nullement le mari maître de cette communauté — le mari doit obtenir le consentement de la femme pour tous les actes d'une certaine importance (1) ».

Cet arrêt célèbre serait à citer tout entier; il invoque directement « la coutume tonkinoise, comblant les lacunes de la loi »; il ajoute que cette coutume se justifie par cette double considération que d'une part c'est le plus souvent la femme annamite qui, plus active, plus industrielle et plus économe, enrichit presque toujours la communauté (2) et que d'autre part elle possède un droit éventuel d'usufruit, d'où le droit pour elle de surveiller l'administration de ces biens afin de conjurer sa propre ruine.

La jurisprudence, ainsi menacée, réagit vigoureusement; une note, sous l'arrêt lui-même prend à témoin toute la jurisprudence et tous les auteurs : Durrwell, Luro, etc... La Cour de Hanoï ne persista pas dans cette voie et celle de Saïgon insista sur la doctrine qu'elle avait adoptée : « La femme annamite

(1) Penant 1912, Jur., p. 24.

(2) Il est étrange que nos tribunaux n'aient pas davantage exploité cet argument : le meilleur encouragement à l'effort économique de la femme est le droit de propriété.

n'a pas de patrimoine propre et les acquisitions qu'elle peut faire pendant le mariage entrent dans le patrimoine du mari et font partie de sa succession (1) ». Cependant, pour rester juste, elle est forcée d'ajouter : « Lorsque, après avoir prononcé le divorce entre deux époux, le juge rejette la demande de la femme tendant au partage de la communauté, par application de ce principe que dans l'association conjugale annamite, la femme n'a aucun droit de propriété [encore!] renvoyant ainsi de la maison de son mari la femme indigente et entièrement dépouillée le juge n'en a pas moins pour devoir de statuer, même d'office sur la pension alimentaire pouvant être due à la femme par application du titre IV du décret du 3 octobre 1883 (1) ».

Est-ce donc qu'on va modifier le droit annamite par l'influence du droit français plus juste? ce serait insuffisant et dangereux car le Tonkin — comme l'Annam — échappant au décret de 1883, resterait soumis à un régime d'iniquité.

La Cour de Saïgon ayant reconnu, le 12 septembre 1912, que les filles peuvent recueillir une succession, il devenait impossible dès lors de maintenir au mari des droits léonins; cependant : « La communauté n'existant pas en droit annamite, la femme ne possédant rien autre que ses propres [— un progrès récent!] il ne saurait être question de partage en cas de divorce (2) ».

(1) Saïgon, 11 mai 1911, J. J. 1912, p. 37 et 41.

(2) Saïgon, 5 juin 1913, J. J. 1914, p. 233.

Le 31 mars 1919, la Cour de Hanoï se maintenant dans la vieille erreur explique : « Sans doute il est regrettable que la femme annamite n'ait pas lors de la dissolution du mariage une part dans les bénéfices à la réalisation desquels elle a largement contribué, quand ils ne sont pas son œuvre unique; mais que la Cour ne saurait oublier qu'elle doit se borner à appliquer la loi, fût-elle imparfaite. Qu'à la vérité si l'on consulte l'ouvrage de M. Deloustal sur le code des Lê, on serait tenté de reconnaître à la femme le droit à une part dans les biens acquis par les époux pendant la vie commune; mais qu'il ne faut pas perdre de vue que les recherches auxquelles s'est livré l'auteur de l'ouvrage cité n'ont qu'un intérêt historique et que la législation actuelle du pays d'Annam demeure aussi longtemps qu'elle n'aura pas été abrogée ».

En somme cet arrêt dit que le code des Lê est abrogé tandis que celui de Gia-Long est en vigueur; qu'important la science historique, les théories doctrinales, la coutume et le sens de justice? Il faut étouffer leurs cris avec l'air d'en avoir regret et si la jurisprudence elle-même viole la loi de Gia-Long, la jurisprudence a tort.

Pourtant, dès le 1^{er} mai 1919 la même Cour de Hanoï disait : « Nguyen van Nghiem reconnaît que la mère de sa femme a donné à celle-ci trois sao de rizières que sa femme cultive; attendu que si les biens apportés par la femme se confondent dans le patrimoine du mari, c'est à la condition que celui-ci res-

pecte dans la mesure légale la condition de la femme de manière à rendre légitime l'état de mariage (1); mais que les biens apportés par la femme doivent lui être restitués si l'état de mariage vient à cesser, à être dissous par décision de justice aux torts du mari et que la femme sorte ainsi de la famille de son mari (2) ».

Et le 23 mai 1919, la même Cour de Hanoï toujours entrait dans les détails :

« Attendu que si, en droit français, il est généralement admis qu'au cas où le divorce est prononcé aux torts des deux époux, le droit aux aliments n'existe ni au profit de l'un ni au profit de l'autre, ce principe, qui se conçoit alors que chacun des époux est admis à reprendre ses apports et à recueillir la moitié des bénéfices réalisés pendant la communauté, apparaît par contre d'une rigueur extrême appliqué à la femme annamite dont les biens, qu'ils lui aient été constitués en dot ou qu'ils aient été acquis au cours de la vie commune, ne forment qu'un seul patrimoine, propriété exclusive du mari ainsi que le rappelle le jugement attaqué; que refuser une pension alimentaire à la femme annamite qui sort de la maison de son mari dépouillée de ses biens alors qu'elle a contribué par son travail à la prospérité du ménage ne constituerait rien moins qu'une iniquité; qu'aussi bien, s'il est de prin-

(1) A remarquer qu'il s'agissait en l'espèce d'une concubine. La confusion est complète. Nous avons affaire à une Cour « de la guerre »

(2) Hanoi, 1^{er} mai 1919, J. J. 1921, p. 121.

cipe aux termes de la loi annamite, que le mari est seul propriétaire de tous les biens qui dépendent de l'association conjugale, ne faut-il pas oublier que la femme annamite a, comme droit corrélatif, un usufruit portant sur tous les biens existant au décès de son conjoint; que lorsque le lien conjugal vient à être dissous par la faute du mari, cette faute a pour conséquence de priver la femme de ce droit éventuel d'usufruit; qu'un préjudice lui est ainsi causé et que l'allocation d'une pension alimentaire apparaît, dans ce cas, la juste et équitable réparation de ce préjudice; que vainement on soutiendrait que la réparation de ce dommage n'est pas due au cas où le divorce est prononcé aux torts des deux époux; qu'en effet la faute de la femme ne fait pas disparaître celle du mari; que, tout au plus, convient-il d'admettre que la faute de la femme est de nature à atténuer celle du mari mais ne saurait avoir pour résultat de dégager complètement celui-ci des conséquences de sa propre faute; que, etc.. (1) ».

Cet arrêt analyse complètement une fois encore la doctrine de la Cour au sujet du patrimoine de la femme mariée; le 9 octobre suivant, une certaine hésitation est manifestée; loin d'affirmer que la condition de l'épouse est misérable dans tout le pays annamite, en vertu de textes qu'il serait imprudent de citer, on se contente d'invoquer une coutume toute locale. Voici,

(1) Hanoi, 23 mai 1919, J. J. 1920, p. 59 et 60.

en effet, ce que dit ce dernier arrêt : « Considérant que les éléments de l'enquête établissent que la terre litigieuse appartenait à Thi Tan, mère de Thi Thao, et que celle-ci n'a pas été répudiée par son mari, de sorte que la terre constituée en dot à Thi Thao s'est confondue dans le patrimoine du mari et doit demeurer dans le patrimoine des parents du mari, alors même que Thi Thao et son mari sont morts sans postérité parce que le culte à leur rendre le sera par les parents du mari, suivant la coutume dont le témoignage est attesté par le tri-phu de Hoai Duc dans son rapport du 9 septembre 1918 et par Dao van Loi lui-même dans les réponses qu'il a faites lors de sa comparution à l'audience de la Cour du 8 mars 1919 (1) ». Ainsi donc on n'est plus certain que les biens de la femme doivent rester confondus avec ceux du mari; on demande au mandarin du lieu ce qui se fait d'habitude et on est très heureux d'apprendre que dans cette région septentrionale du Tonkin c'est la loi chinoise qui est la coutume.

Revirement de la Jurisprudence. — Enfin, le 24 mars 1921, la Cour de Saïgon se décide à adopter sans réticences une doctrine nouvelle, opposée à celle qu'elle avait longtemps défendue, et qui la ramène à sa jurisprudence première — celle antérieure à 1890. Que dit cet arrêt mémorable?

— « Considérant, en effet, que depuis longtemps

(1) Hanoi, 9 octobre 1919, J. J. 1922, p. 47.

déjà la coutume a reconnu à la femme mariée annamite le pouvoir de posséder des biens propres dans le cas particulièrement où il lui en échoit par donation, héritage; que cette règle était admise par le code des Lê, beaucoup plus libéral, beaucoup plus en rapport avec la mentalité annamite que le code Gia-Long qui n'est que la reproduction textuelle de la plus grande partie de l'antique et inhumain code mandchou; que la jurisprudence, après avoir décidé pendant de longues années que tout l'avoir de la femme présent et à venir tombait dans le patrimoine du mari, a fini par évoluer et par consacrer la coutume; que dans l'espèce, il faut admettre que puisque des terres litigieuses ont été achetées par Duong Thi Loi sans la participation de son mari, qu'elle a signé seule les actes, qu'elle a été seule inscrite au bô, c'est qu'elle a payé ses acquisitions avec des deniers provenant de libéralités de ses parents ou d'héritages;

« Considérant au surplus que la solution doit être la même si on envisage une autre hypothèse;

« Considérant, en effet, qu'en admettant même qu'il n'ait pas été fait d'acte de répudiation, il ne résulte pas moins des éléments de la cause et en particulier de l'enquête, qu'en réalité Nguyen van Lung et Dang thi Loi étaient séparés depuis 1891 environ et n'ont jamais repris depuis la vie commune; que chacun d'eux s'était refait une nouvelle existence en vertu d'un acquiescement réciproque et tacite absolument comme si leur

mariage avait été dissous; qu'il y a là une situation de fait qui doit être consacrée par les tribunaux et produire tous ses effets juridiques;

« Considérant, en conséquence que Nguen van Lung ne saurait prétendre à la propriété des deux immeubles qui ont été achetés peut-être avec les ressources acquises en commun par Dang thi Loi et son concubin, mais qu'à coup sûr ne l'ont pas été avec des espèces fournies par lui. (V. arrêt Cour de l'Indochine, du 28 avril 1910);

« Considérant qu'il n'est pas inutile de remarquer que Nguyen van Lung, quoi qu'il en dise, n'aurait pas manqué de participer aux actes d'achat et de les signer, s'il avait eu un motif si faible qu'il fût, de ce faire; l'homme annamite est d'abord fort amoureux de la terre, défiant à l'extrême ensuite et enfin peu chevaleresque et il est difficile d'admettre comme il le prétend que s'il a laissé sa femme figurer seule aux acquisitions, c'était pour apaiser ses craintes jalouses;

« Considérant, dès lors que le nommé Nguyen van Lung n'avait aucun droit de revendiquer les terres litigieuses;

« Considérant dans ces conditions que si irrégulières qu'ait pu être la situation de Dang thi Loi. [Elle avait abandonné son mari pour vivre avec un concubin; de cette union adultère était née Dang thi Nguu], il n'en est pas moins vrai que Dang thi Nguu est sa fille et que comme telle, Dang thi Loi étant décédée le 19 novem-

bre 1917, elle a le droit de revendiquer sa succession, d'autant qu'elle n'a comme adversaire que l'ex-mari de sa mère. (Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de l'Indochine du 4 décembre 1911);

« Considérant d'autre part que Duong thi Nguu, qui semble redouter qu'une entente préjudiciable à ses intérêts se soit effectuée, est parfaitement en droit de demander acte de ce qu'elle se réserve de poursuivre l'annulation des actes passés en fraude de ses droits et de demander tous dommages-intérêts; que la Cour ne peut que lui donner satisfaction sur ce point (1) ».

Cet arrêt a tout remis en question; la Cour de Hanoï, sollicitée entre les deux thèses à propos de deux affaires civiles a ordonné par deux arrêts (8 et 22 mars 1922), une enquête de principe dans les provinces de Ha Dong et de Nam Dinh, afin de contrôler l'existence de la coutume de droit en vertu de laquelle la communauté des biens serait pratiquée entre époux. Malheureusement les résultats de cette enquête n'ont pas encore été publiés, nous devons nous contenter des renseignements que nous avons recueillis personnellement en Annam (auprès du ministère de la Justice de Hué); ils confirment pleinement la doctrine actuelle de la Cour de Saïgon. Puisque l'arrêt du 24 mars 1921 — non contredit depuis — déclare adopter pour guide le code des Lê, nous allons pouvoir étudier la condition de la femme mariée d'après cette législation.

(1) Saïgon, 24 mars 1921, J. J. 1921, p. 388.

Administration des biens de l'épouse. — Tant que durera le mariage, ce sera le mari qui aura la direction du ménage; ce sera lui qui figurera aux actes, agira en justice et se comportera le plus souvent en maître. Lorsque le mari est aliéni juris, l'administration de son patrimoine appartient à son chef de famille, sauf si celui-ci l'a autorisé à vivre à part (1). [On sent combien ce régime patriarcal, dégagé du code Gia-Long, s'oppose à tout régime autre que la manus complète, à la romaine, pour l'association conjugale; il y a lieu de le conserver à l'extérieur, comme façade tandis que la structure intime ne correspondra pas à ce principe.] Même lorsqu'elle admettait l'absorption du patrimoine de la femme dans celui du mari, la Cour de Saïgon reconnaissait que la femme dut figurer comme partie jointe aux actes importants : achats et ventes d'immeubles, constitution d'hypothèque, nantissement, en expliquant que c'était un « usage général ». « Aucun époux ne peut aliéner seul les biens communs » [Saïgon, 4 janvier 1884]; et, après le revirement malencontreux : « La participation de la femme à la vente d'un immeuble du mari, ne constitue qu'une pure formalité sans valeur juridique, formalité dont l'absence ne saurait porter atteinte à la validité de la vente (2) ». La contradiction des idées apparaît encore en 1910 : « Dans la communauté conjugale annamite,

(1) Saïgon, 1^{er} avril 1897, J. J. 1897 p. 271.

(2) Saïgon, 6 juillet 1893, J. J. 1893, p. 607.

à défaut de conventions, la coutume fait une obligation au mari d'obtenir le consentement de sa femme pour les actes d'une certaine importance tels que les aliénations immobilières, qui doivent toujours être faites par les deux conjoints (1 ». Pourquoi n'avoir point recherché l'origine de cet usage plutôt que le déclarer sans valeur juridique?

Donc actuellement, en fait, la personnalité de la femme mariée disparaît tant que dure le mariage; l'épouse est dans une situation identique à celle de la femme mariée française commune en biens. En France, la suppression de l'incapacité de la femme mariée est réclamée avec insistance; cette incapacité a déjà été atténuée par la loi du 6 février 1893 accordant à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile et par la loi du 13 juillet 1907 donnant à la femme mariée la libre disposition de son salaire.

Inutile de nous attarder à la voir agir au foyer; elle sera toujours représentée par son mari dans tous les actes de la vie juridique. « La femme annamite qui contracte doit en général, être présumée avoir agi avec l'autorisation de son mari. D'ailleurs en dehors de cette présomption qui s'attache, en droit annamite, à tous les actes de la femme mariée, les juges peuvent trouver, dans certaines circonstances de fait, notamment dans les agissements équivoques des époux, la

(1) C. Indo., 30 septembre 1910, J. J. 1911, p. 360.

preuve que le mari était parfaitement au courant de la dette contractée par la femme et l'a tacitement ratifiée (1) ». Arrivons tout de suite à la dissolution du mariage pour saisir les distinctions entre les biens qui nous apparaissent comme formant la patrimoine du mari seul, parce que nous avons pris l'habitude de ne voir dans la famille que le *paterfamilias* en lui accordant — très à la légère — les caractères de son correspondant romain.

Nous avons montré que la fille avait des propres; il est évident, comme le dit l'arrêt du 24 mars 1921, que ce serait une iniquité que vouloir la dépouiller au moment où elle sort de la maison de son mari. « Les bijoux et les cadeaux de noces doivent toujours être restitués à la femme, alors même que le divorce serait prononcé à ses torts et griefs (2) ». On peut être tenté de répondre que c'est une idée morale qui défend à la femme d'emporter sa part; qu'ainsi, le lien conjugal se trouve renforcé, presque indissoluble pour la femme qui perd trop à sa rupture; qu'elle restera au foyer pour garder la mémoire de son mari. — Cette thèse est insoutenable dans une législation qui admet non seulement le divorce mais la réputation unilatérale de la part du mari. — La femme sera garantie contre la répudiation, lorsqu'elle aura enrichi le ménage (art. 108 G. L.). — Belle garantie qui portera le mari à la rui-

(1) C. Indo., 12 août 1913, J. J. 1913, p. 257.

(2) C. Ind., 2 juin 1910, J. J. 1911, p. 264.

ner d'abord pour pouvoir la chasser ensuite! La vérité est que la jurisprudence cochinchinoise était nettement inconséquente avec elle-même lorsqu'elle admettait le droit de la fille à l'héritage (code des Lê) pour décider en même temps que le patrimoine de la femme mariée va au mari ou à ses parents (code Gia-Long) [1912-1921]. La nécessité logique veut que la femme garde ses propres et les reprenne à la dissolution du mariage. Il ne s'ensuit pas qu'elle en conserve la disposition; le souci de l'ordre et de la discipline dans le ménage suffit pour faire dire : « La femme est incapable d'ester sans l'assistance de son mari. Il peut former tierce opposition au jugement rendu contre elle au mépris de cette règle (1) ». Cependant « l'autorisation maritale est tacitement donnée à la femme pour tous les actes de la vie civile, même pour une reconnaissance d'emprunt contracté (2) ». « La femme annamite étant légalement représentée par son mari dans toutes les affaires qui la concernent, doit être déclarée irrecevable la tierce opposition formée par une femme mariée à un arrêt dans lequel a figuré son mari et alors qu'il s'agissait des intérêts de la communauté (3) ». Nous pouvons étudier à la fois les deux cas de dissolution du mariage : la mort de l'un des époux et le divorce; l'effet est le même et en-

(1) C. Ind., 7 août 1891, J. J. 91, p. 260.

(2) C. Ind., 1^{er} oct. 91 J. J. 92, p. 570.

(3) Cour Indo-Chine, 7 mars 1910, J. J. 1911, p. 128.

traîne le partage des biens détenus par le mari : 1° propres du mari, 2° propres de la femme, 3° biens de communauté.

Dévolution des biens maternels. — Le code des Lè a statué sur plusieurs hypothèses de liquidation de la communauté conjugale qui peuvent se présenter dans la pratique de la vie civile : 1° prédécès de l'un des époux sans enfant : art 374; 2° prédécès du mari avec enfants du premier lit et pas d'enfant de la deuxième épouse : art. 373; 3° prédécès de l'épouse avec enfants d'un premier lit et pas d'enfant du deuxième mari : même article; 4° prédécès de l'un des époux, les enfants venant à mourir au cours du veuvage : art 375; 5° droits des enfants de l'épouse et des enfants des concubines : art 387. Nous pouvons, à l'aide de ces articles, dégager les principes qui régissent la liquidation de la communauté conjugale et fixent les droits du conjoint survivant, des enfants et des parents dans les deux branches.

Examinons d'abord le cas très simple où il n'y a pas d'enfant.

A. La femme prédécède : Ses propres (tout ce qui lui est venu de ses parents) retournent à sa famille quant à la propriété; mais l'usufruit sur la moitié de ces propres sera laissé au mari survivant, même s'il se remarie. La moitié des biens de communauté revient à la femme; les parents de la femme deviennent

propriétaires de cette part; le mari conserve, sa vie durant, l'usufruit des deux tiers de cette masse.

B. Le mari meurt le premier : Ses propres vont à sa famille quant à la propriété; la veuve gardera l'usufruit de la moitié tant qu'elle ne sera pas remariée; au remariage de la veuve cet usufruit retournera aux nu-propriétaires. La part des biens de communauté revenant au mari deviendra par similitude avec le cas précédent, la propriété de ses parents; la veuve aura l'usufruit des deux tiers de cette part, tant qu'elle gardera la mémoire de son mari (1).

(1) Art. 374 du Code des Lâ : Lorsque deux époux étant sans enfant, l'un des deux prédécédra sans laisser de testament et que les biens devant revenir à l'époux survivant ou devant être conservés comme part de culte (du défunt) n'auront pas été partagés conformément à la règle, (la règle est que les biens de famille du mari doivent être partagés en deux parts : une part devant revenir à la famille du défunt pour l'entretien de son culte et l'autre part devant revenir à la femme. Celle-ci aura droit à la jouissance de sa portion sa vie durant, mais elle ne pourra pas en faire un bien particulier. A sa mort ou en cas de remariage, sa part retournera à la famille du mari. Si le père et la mère du défunt sont en vie, la totalité des biens leur reviendra. En cas de prédécès de la femme, le mari se conformera à cette règle mais il ne sera pas tenu compte cependant de la restriction prévue en cas de remariage. Pour les biens nouvellement acquis depuis le mariage, ils seront divisés en deux parts revenant l'une au mari, l'autre à la femme. La femme sera autorisée à faire de sa portion un bien particulier. La portion du mari sera encore divisée en trois parts : deux parts seront attribuées à la femme, l'autre part sera conservée pour l'entretien du culte et du tombeau du défunt. La femme aura droit, sa vie durant, à la jouissance de ces deux parts, mais elle ne pourra en faire un bien particulier; à sa mort ou en cas de remariage, elle fera retour à la part du tombeau du mari. Si le père et la mère de ce dernier sont encore en vie, ils auront la propriété des biens du tombeau; s'ils sont décédés, la famille en aura la gestion. En cas de prédécès de sa femme, le mari se conformera à cette règle pour le partage des biens, sauf en ce qui

L'étude de l'art. 374 nous révèle que la communauté conjugale se dissout immédiatement (1) par le partage des biens acquis en collaboration; les parts sont égales les droits étant égaux; les expressions employées par la loi sont de nature à laisser croire que l'un des époux ne peut acquérir aucun bien personnel par son travail en dehors de la collaboration de son conjoint; tout bien acquis durant le mariage tombera dans la communauté, sauf celui provenant d'un héritage, naturellement.

Les propres de chacun des époux sont constitués par leur dot ou avancement d'hoirie et par les biens de succession acquis avant ou durant le mariage. A la dissolution du mariage, ces propres demeurent aux mains de l'époux qui les a acquis; à son décès, ils font retour à leur origine : la famille du *de cuius*. A défaut d'ascendants, les propres, comme la part du défunt sur la communauté, vont en propriété aux collatéraux; on retrouve donc dans le droit des Lê notre règle coutumière « *paterna paternis, materna maternis* ». Cette législation use de la notion d'usufruit,

concerne la restriction relative au cas de remariage) la peine sera de 50 coups de rotin et un abaissement d'un degré. La gestion des biens sera retirée au membre de la famille coupable. (Bulletin de l'Ecole Française d'Extrême-Orient, tome X (1910), p. 494).

(1) Dans le système tiré de Gia-Long par la Jurisprudence, au contraire : « Une exception de non recevabilité de la demande en partage basée sur la non expiration de la période réglementaire de deuil doit être considérée comme étant d'ordre public ». (Saïgon, 8 juin 1899. Durwell).

sans employer le mot. « L'époux survivant ne pourra faire de tel immeuble un bien particulier » est-il dit à l'art. 374 ; l'immeuble devra être rendu aux héritiers de la propriété.

Il n'en est pas de même dans la législation de Gia-Long et, ce que nos cours et tribunaux ont appelé « usufruit de la veuve » est un pur droit de propriété ; l'épouse, devenue veuve, continue la personne de son mari, le substitue et dispose des biens ; dans le cas que nous considérons présentement, elle choisira un héritier du culte du de cujus et de concert avec cet « institué de postérité », elle pourra épuiser l'héritage — sauf une réserve, le huonghoa ; aucune obligation pour elle de rendre les immeubles ; elle n'est donc pas usufruitière, mais bien héritière — avec substitution partielle — de son époux. Il était du reste juste et nécessaire de donner tout l'héritage à la veuve, du moment qu'on faisait le mari propriétaire de l'universalité des biens des deux époux. Pourquoi alors la dépouiller en cas de remariage ? — Nous ne voyons, pour notre part, aucune raison de droit à cette solution et nous sommes obligés de croire que c'est un moyen brutal pour faire garder le veuvage, toutes les fois que l'épouse y aura intérêt.

Enfin, dans le droit cognat des Lê, la succession peut être discutée et refusée par les collatéraux ; en effet, l'art. 374 est le résumé de la loi de 1464 qui s'exprime ainsi : « Lorsque tous les biens et valeurs de

la succession seront épuisés ou qu'il n'y en aura pas, et qu'il aura été fait abandon en faveur des créanciers de la part de succession revenant au défunt, ces créanciers ne devront pas s'adresser au père ou à la mère ou à la parenté du défunt pour réclamer le paiement des créances dues en totalité ou en partie. Le paiement en pourra être réclaté à la femme en cas de décès du mari, ou au mari en cas de décès de la femme, mais on ne pourra pas exiger le remboursement par le père, la mère, la parenté ou les frères ».

En un mot, les dettes de la communauté conjugale sont payées sur les biens communs puis sur les propres; les ascendants et les collatéraux du mari ou de la femme peuvent faire abandon de la succession et, dans ce cas, leurs biens personnels ne sont pas saisissables.

Critiques de l'ancienne interprétation jurisprudentielle. — Nous pouvons nous arrêter un instant pour juger, à la lueur de ces premières explications, de la figure plutôt bizarre que la Jurisprudence avait donnée à l'usufruit de la veuve :

« La loi attribue à la veuve usufruitière tous les pouvoirs nécessaires pour administrer, conserver les biens de la succession, en percevoir les fruits et lui impose l'obligation de les rendre, à son décès, dans leur intégralité aux nus-propriétaires (1) ». — La veuve usufruitière peut valablement disposer des immeubles hé-

(1) Hanoï, 27 mai 1898, G. Michel, op. cit., p. 389.

rédictaires pour acquitter les dettes successorales (1).
 « La veuve est saisie de plein droit de l'usufruit des biens de son mari; vis-à-vis des tiers étrangers à la famille, elle se trouve investie de tous les droits actifs du *de cuius* et elle peut actionner devant toutes les juridictions les débiteurs du défunt (2) ».

« La veuve usufruitière a toute capacité pour vendre un immeuble patrimonial avec le concours de ses héritiers majeurs. Il se produit alors une consolidation par la réunion du droit d'usufruit et du droit de nue-propriété (3) ». De son côté d'Eujoy écrit [op. cit., p. 173] : « La femme usufruitière ne peut faire inscrire les biens à son nom, mais peut les aliéner en cas de besoin. La jurisprudence lui accorde ce droit pourvu que le tru'o'ng toc ait consenti ; exceptionnellement, s'il n'existe pas de tru'o'ng toc ou s'il est en fuite, la femme peut aliéner seule ». [!!!].

« Les terrains vendus par la mère, avec la participation collective de ses fils, le sont valablement, sans qu'il y ait lieu de rechercher si ces biens étaient ou non propriété personnelle de la femme (4) [Que pouvait-on appeler en 1894 « propriété personnelle de la femme »?]. « Il est prescrit à la veuve usufruitière de recevoir et de nourrir dans la demeure paternelle les enfants du *de cuius*, ce qui exclut pour eux tout droit

(1) Saïgon, 12 sept. 1894, J. J. 94, p. 400.

(2) Hanoi, 22 avril 1900, Michel, p. 389.

(3) Saïgon, 27 août 1896, J. J. 97, p. 11.

(4) Saïgon, 6 sept. 1894, J. J. 94, p. 396.

de réclamer une pension alimentaire en argent : *una domus communia omnia* (Cic. De off., liv. I, 17) » (1). « Tant que dure l'usufruit, l'action en partage est irrecevable aussi bien quant aux « biens de communauté » qu'en ce qui concerne les biens du mari. « Par affection, la veuve peut d'elle-même condescendre au partage et y procéder avec le consentement des héritiers majeurs [? !]. Elle ne peut les y contraindre (2) ». « Le convol de la mère survivante entraîne la déchéance de son droit d'usufruit viager de la succession maritale (3) » et d'Eujoy d'ajouter : « Elle conserve toute fois le droit de provoquer le partage de la communauté ayant existé entre elle et son mari », [op. cit., p. 173]. « La veuve usufruitière, dès le décès de son mari, succède à toutes les obligations qu'il a laissées sans pouvoir s'en affranchir et ce au cas même où son mari serait mort insolvable et aurait seul contracté ces obligations (4) ».

On se rend compte de la répugnance d'une doctrine, qui admet la puissance patriarcale absolue, à décider que la femme possède un droit de co-propriété sur l'hérédité; cependant, on y serait arrivé sous la pression des mœurs qui accordent à la femme la part que lui a méritée son activité économique; on a brusqué le mouvement et reconnu à la femme mariée en même

(1) Saïgon, 7 mai 1896, J. J. 1896, p. 454.

(2) Saïgon, 25 mai 1899 et 3 août 1899; arrêts cités par Durrwell.

(3) Saïgon, 14 mars 1895, J. J. 1895, p. 235.

(4) Saïgon, 2 octobre 1896, J. J. 1897, p. 25.

temps que la conservation de ses propres la propriété d'une moitié de la communauté. C'est la doctrine Lê à laquelle on s'est franchement rallié depuis l'arrêt du 24 mars 1921.

En Chine le mari n'est responsable des dettes contractées par sa femme avant son mariage que si elle était *sui juris* et n'avait aucun parent à l'époque de ses noces. Autrement la femme reçue sans dot devait également être sans charges, celles-ci restant aux parents comme le patrimoine (1).

Supposons maintenant qu'à la mort de l'un des époux il y ait des enfants de leur union; la loi n'a pas prévu ce cas. Les propres du défunt iront à ses enfants de même que la part des biens communs qui revenait, dans le cas de tout à l'heure aux parents du *de cujus*, mais l'usufruit du conjoint survivant s'étendra sur tout le patrimoine du mort parce que les enfants resteront sous la tutelle. En somme, les enfants communs sont les héritiers directs des deux conjoints à l'exclusion des ascendants quels qu'ils soient. [Les ascendants ne peuvent pas hériter dans le système strict de Gia Long puisqu'ils sont propriétaires de tout ce que leurs enfants ont pu acquérir]. Dès la dissolution du mariage, la moitié de la communauté devient propriété exclusive de l'époux survivant et c'est sur l'autre moitié, celle des enfants que s'exercera son usufruit en même temps que sur tous les propres du *de cujus*.

(1) P. G. von Moellendorff, op. cit., p. 55.

Que se passe-t-il en cas de remariage? Le mari remarié conserve l'usufruit des biens de sa première épouse; la veuve qui se remarie perd cet usufruit; elle le rend aux enfants de son premier lit. Dans le cas de mort d'un époux avec enfants, la question des mineurs se pose sous toutes ses faces et notamment au sujet de la sauvegarde des biens dont ils viennent d'hériter; malheureusement nous ne pouvons nous occuper des mineurs dans cette étude spéciale à la femme.

Donc, dans la législation des Lê, les enfants peuvent posséder un patrimoine, même quand ils sont *alieni juris*; s'ils viennent à mourir avant leur père ou mère survivant, que deviendra leur patrimoine? — L'art. 375 nous répond : « Lorsque deux époux auront des enfants issus de leur union, que l'un des époux précédera et que les enfants viendront ensuite à mourir; les biens doivent revenir à l'époux survivant. La règle est : en cas de décès de la femme, ses biens devront être partagés en trois portions, deux portions devant revenir à son mari et une portion à sa famille; — si ses père et mère sont encore en vie, ces biens seront partagés en deux portions qui reviendront l'une à ses père et mère, l'autre au mari; — le mari aura la jouissance de sa portion, sa vie durant, mais ne pourra pas en faire un bien particulier. A son décès cette portion devra faire retour aux père et mère de la femme ou à sa famille. En cas de décès du mari, la femme se conformera à cette règle pour le partage des

biens; elle les rendra également en cas de remariage ». En somme, la loi suit logiquement les biens dans leur dévolution : la part du conjoint prédécédé avait été remise en nue-propriété aux enfants et en usufruit au conjoint survivant. A la mort des enfants on recherchera s'ils ont des aïeul ou aïeule du côté du prédécédé : s'ils en ont, le conjoint survivant partagera l'usufruit en deux parts égales ; si les enfants n'ont que des oncles ou tantes, ceux-ci n'auront qu'un tiers de l'usufruit et le conjoint survivant les deux tiers. De toutes façons, les biens des enfants retourneront à la famille du premier mourant au moment du décès du conjoint survivant. La loi dit : « Les biens doivent revenir à l'époux survivant » mais elle ajoute : « le mari aura la jouissance de sa portion sa vie durant » ; il s'agit donc bien d'un usufruit. Le principe *paterna paternis, materna maternis*, est bien ici aussi rigoureusement appliqué sous la réserve d'un usufruit au profit du parent survivant, usufruit variable selon que le dit parent survivant se trouve en présence de ses beaux-parents ou seulement de ses beaux-frères ou belles-sœurs.

Quid si deux communautés se succèdent sans enfant d'aucune des unions ? — Les successions se régleront l'une après l'autre comme dans le premier cas examiné.

Cas de deux communautés avec enfant du premier lit, prévu par l'art. 373 du code des L^ê. Il ne s'agit

naturellement pas de changer la proportion dans le partage des communautés, mais de fixer les droits d'usufruit attribués au conjoint survivant ou aux enfants sur les propres et la part de communauté du prédécédé. Il va de soi que la nue-propriété est pour les enfants.

L'art. 373 prévoit deux cas : ou bien il n'y a qu'un seul enfant du premier lit et alors le conjoint survivant aura droit à l'usufruit d'un tiers; ou bien les enfants sont deux ou plus et le conjoint n'aura droit qu'à l'usufruit d'une part d'enfant.

Il est probable que cet avantage concédé au second époux et à la seconde épouse s'explique par les soins donnés aux enfants du premier lit. Quoiqu'il en soit, la veuve remariée, le second mari ni les membres de la famille ne peuvent aliéner les biens des jeunes enfants [art. 376 et 380 Lê]. La loi ne statue pas sur les pouvoirs de la veuve en présence de ses propres enfants.

Nous avons exposé le système du code des Lê parce que nous pensons que c'est maintenant le seul qui sera appliqué aux Annamites de la Cochinchine et du Tonkin comme il l'a toujours été aux habitants de l'Annam.

Cette reprise de ses propres par chacun des époux avec partage égal entre eux de la communauté qui a lieu à la mort de l'un des conjoints devra se produire également lors du divorce.

Veuve ou divorcée, la femme annamite retrouve sa capacité entière (pour l'exercice de ses droits) comme lorsqu'elle était célibataire.

La jurisprudence antérieure à 1921 était d'une flagrante injustice [A. Barrière, op. cit., p. 65], elle organisait « l'escroquerie au mariage ». Le mari n'avait même pas besoin de se lever la nuit pour vendre les propres de sa femme; celle-ci était dépouillée bien plus facilement et bien plus sûrement.

La concubine, maîtresse d'un patrimoine. — Tout ce que nous avons dit de l'épouse peut-il s'appliquer à la concubine? — Certainement, à condition que nous restions dans la conception que nous avons adoptée et défendue à savoir que les Annamites sont mariés en communauté; le mari sera engagé dans autant de communautés distinctes qu'il aura de concubines; son cas sera semblable à celui de l'européen qui se marie plusieurs fois.

A la mort du mari, tous les enfants hériteront également de lui; quant aux concubines elles n'hériteront pas plus que l'épouse elle-même; elles auront droit à l'usufruit des biens échus à leurs enfants. Si, comme c'est le cas le plus fréquent, la concubine est pauvre, elle aura intérêt à avoir de nombreux enfants pour que la part du patrimoine du mari revenant à sa maisonnée soit plus considérable.

On objectera que dans ce système les enfants de l'épouse, seuls à hériter d'une mère riche (plus riche

que les concubines) se trouveront avantagés. — Quel mal y a-t-il à cette inégalité? D'ailleurs l'existence de la concubine est justifiée ordinairement par l'absence d'enfants nés de l'épouse.

Si on repoussait le système du code des Lê pour s'en tenir à l'ancienne interprétation jurisprudentielle du code Gia-Long, on serait obligé de constater au contraire, que le régime matrimonial de l'épouse ne peut pas convenir à la concubine. M. Barrière le reconnaît dans son exposé : « La législation a établi ou plutôt a consacré par quelques allusions le régime des biens entre époux de premier rang; nous ne pouvons étendre ces règles à la femme de second rang. Nous sommes donc fondés à appliquer à celle-ci, n'étant pas en contradiction avec la loi, la règle coutumière de la séparation des deux patrimoines ». [op. cit., p. 38].

La communauté universelle de tous biens qu'adopte Gia-Long ne peut se concevoir entre le mari et une femme épousée sans rites, entrée au foyer par la porte basse et qui est appelée à être répudiée d'un jour à l'autre, lorsqu'elle aura cessé de plaire. Comment surtout intégrer dans le patrimoine du mari un pécule que la concubine a pu acquérir avant le mariage et conserver ce pécule aux parents du mari à la dissolution du lien conjugal?

Un souci élémentaire de justice porta les Annamites à considérer la concubine comme séparée de biens. En fait, pour éviter les troubles domestiques, la con

cubine le plus souvent, habite une maison séparée, ainsi que nous l'avons déjà dit; elle gère certains des biens de son mari comme aurait pu le faire un commis ou mieux un commandité; ses biens propres ne doivent pas plus être confondus avec ceux de son mari — nous pourrions ici dire « son patron » — que ne le seraient ceux d'un homme occupant la même situation économique.

L'impossibilité, dans le système Gia-Long, d'assimiler la concubine à l'épouse, quant à son patrimoine avait été soulignée par l'arrêt suivant de la Cour de l'Indochine qui résume la question : « La femme mariée ne possède pas de propres; le mari, maître absolu de tous ses immeubles, peut en disposer à son gré sans avoir besoin, pour ce faire, de recourir à son intervention.

« A ce principe, il faut rattacher le droit d'usufruit légal et viager de l'épouse survivante sur tous les biens dépendant de la succession de son mari; le mari ayant la propriété de tous les biens personnels de la femme, il est juste qu'au décès du mari, la femme ait la jouissance de tous les biens laissés par le mari. Cet usufruit légal était concédé par la jurisprudence à la femme du premier rang et à la femme du deuxième rang, sans distinction ni réserve, contrairement à la doctrine professée par Luro — XI^e leçon.

« Mais la jurisprudence a changé au regard de la femme de deuxième rang; elle n'a plus l'usufruit lé-

gal des biens laissés par son conjoint, elle n'a droit qu'à une pension alimentaire. Dans ces conditions, on ne peut considérer les biens personnels de la femme de deuxième rang comme confondus par le fait de l'association conjugale avec ceux du mari (1) ».

Nous devons reconnaître qu'en pratique la question a rarement préoccupé les jurisconsultes annamites. La concubine étant de condition inférieure est presque toujours très pauvre — c'est cette pauvreté même qui la contraint au rôle de concubine; — elle n'apportera pas de propres et la masse des biens dont elle disposera à la dissolution du mariage, ce seront les « biens communs » que nous pouvons comparer à un actif de société.

Voilà ce que la logique et les mœurs avaient fait du patrimoine de la concubine; il était naturel qu'elle fut autorisée à continuer la société avec la veuve et qu'elle fut même en droit de réclamer des aliments et une demeure à l'épouse qui, elle, continue la personne du mari. En somme c'est le droit commercial qui doit ici nous servir de guide; nous constatons d'une part une société régulière entre l'épouse et le mari, le mari ayant seul l'administration durant sa vie mais étant complètement substitué par sa veuve; d'autre part une société de fait dans laquelle le mari est commanditaire. Les règles du droit commercial

(1) C. Indo., 1^{er} avril 1914, J. J. 1914, p. 426.

procèdent d'une sentiment d'équité à peu près universel et nous n'avons pas à nous étonner de ce que la concubine considérée comme une associée de fait ait été traitée comme telle par les mandarins.

La Jurisprudence française a été indécise sur la qualité à accorder à la concubine quant à ses biens; nous allons voir que ces hésitations étaient fort naturelles, le système adopté jusqu'en 1921 aboutissant à des incohérences ou à des iniquités.

« Au décès du mari et du vivant de la femme de premier rang, les femmes de deuxième rang n'ont droit qu'aux aliments et à l'entretien (1) ». « La femme de deuxième rang ne peut prétendre à l'usufruit ni au partage de la succession de son mari, lorsqu'il existe une deuxième femme de premier rang épousée après le décès de la première femme de premier rang (2) ». Voilà donc la concubine dans une bien pénible situation; mais d'autres arrêts la relèvent : « La femme de deuxième rang est investie de l'administration et de la jouissance de l'hérédité maritale à la mort de la femme de premier rang (3) ». Cet arrêt contient une erreur absolument révolutionnaire; il fait de la concubine l'héritière de l'épouse. Il fallait décidément ne rien comprendre de l'organisation de la polygamie sino-annamite pour proférer une telle hérésie; ce que nous

(1) Saïgon, 14 juin 1888, J. J. 1891, p. 319.

(2) Saïgon, 14 décembre 1886, J. J. 96, p. 120.

(3) Saïgon, 30 novembre 1893, J. J. 1894, p. 178.

avons déjà dit nous dispensera de revenir sur la distinction profonde entre l'épouse et la concubine. Cette erreur de l'arrêt du 30 nov. 1893 avait été préparée par des décisions de Saïgon les 8 janvier et 20 novembre 1880 (1) qui confondaient la concubine avec l'épouse pour leur reconnaître « l'usage et l'usufruit de tous les biens mobiliers et immobiliers laissés par le mari ». Le 4 juin 1894 la cour de Saïgon reconnaît expressément un usufruit légal à la concubine [J. J. 1894, p. 346].

Un arrêt de Saïgon était venu menacer directement le mariage annamite en reconnaissant le droit de la concubine sur la communauté de fait ayant existé entre elle et son mari : « Encore bien que le mariage entre deux indigènes soit déclaré inexistant comme ne reposant que sur la seule possession d'état, ne peut être contestée l'existence d'une association d'intérêts entre eux, alors qu'il est constant que, depuis de longues années, ils ont toujours vécu comme mari et épouse et qu'au cours de cette longue cohabitation leurs patrimoines ont toujours été confondus, qu'on les voit figurer ensemble dans tous les actes de la vie civile et qu'ils n'ont jamais cessé de se considérer, l'homme comme chef de communauté, et la femme comme commune en biens. Dans ces circonstances, tout en refusant à l'homme un droit sur les biens de la femme, il y a lieu pour les tribunaux d'ordonner la liquidation

(1) Voir Lasserre, Jur. p. 13 et 57.

de la communauté de fait qui est nécessairement résultée de cette co-habitation (1) ».

Cependant en 1916, on avait commencé à voir clair et on se montrait plus difficile pour donner à la concubine ce droit sur la communauté : « En droit annamite, l'état de concubinage constitue entre l'homme et la femme un état de fait de communauté d'intérêts. Il est équitable, par suite, que partie du patrimoine successoral revienne à la femme, mais à la condition qu'il soit prouvé que durant un certain nombre d'années, l'homme et la femme ont confondu autant leurs biens que leurs efforts en vue de la constitution d'un patrimoine et que les efforts de la femme en particulier ont contribué à asseoir la prospérité et la fortune dont l'homme est apparemment le maître (2) ».

Le résultat paradoxal de cette jurisprudence fut que la condition juridique de la concubine devint meilleure que celle de l'épouse. « Cette anomalie ne cessera que le jour prochain où on reconnaîtra à la femme de premier rang le droit d'avoir un patrimoine propre », écrivait-on en 1920 (3). Pour une femme aisée, le mariage du second degré était plus avantageux que le mariage du premier degré puisque ses biens lui restaient propres au lieu d'être incorporés au patrimoine marital. Lorsque la succession du mari était riche, la

(1) C. Indo., 16 mai 1907, Penant, 1908, p. 118.

(2) C. Indo., 13 avril 1916, J. J. 1917, p. 232.

(3) A. Barrière, op. cit., p. 38.

concubine se présentait pour en jouir comme usufruitière au même titre que l'épouse (tout en restant subordonnée à celle-ci); l'épouse se remariant ou venant à mourir, la concubine la remplaçait. Lorsque, au contraire, la succession était pauvre, il était facile à la concubine d'arguer d'une répudiation pour se prétendre étrangère à toute société de fait avec le *de cujus*; elle avait donc le choix et ne risquait pas d'être, comme l'épouse, tenue des dettes ultra vires.

Cette anomalie fut remarquée; on essaya d'assimiler complètement la concubine à l'épouse; on se heurta alors à une impossibilité; l'absence des rites du mariage rendait l'union indémontrable et, toutes les fois que cette union eut entraîné des conséquences pécuniaires désagréables, elle était niée. La concubine se trouvait mieux partagée que l'épouse; c'était donc que la dite épouse avait été mal traitée, la situation de son patrimoine mal définie et qu'il fallait l'étudier selon un autre esprit : celui du code des Lâ.

La jurisprudence a aussi changé depuis 1921 au sujet de l'usufruit de la concubine et nous pouvons citer cet arrêt du 1^{er} mars 1922 : « Considérant que la femme de deuxième rang n'a jamais droit à l'usufruit des biens de son mari, pour la raison que seules les cérémonies rituelles incorporent la femme épousée à la famille et que ces cérémonies ne sont pas célébrées pour la femme de deuxième rang ou concubine : « La femme légitime est épousée, la femme de deuxième

rang achetée », dit l'adage coutumier, jurisprudence importante malgré certains arrêts contraires ; qu'à la mort de ce dernier elle reprend ses propres tout simplement et ne peut exiger que ce qui est nécessaire à sa nourriture et à son entretien (1) ».

Nous ne dirons qu'un mot du mari qui n'a pas d'épouse mais seulement des concubines. S'il a des enfants, ceux-ci hériteront de lui ; mais s'il n'en a pas, qui de ses concubines ou de ses collatéraux succéderont à ses biens ? Il est bien évident que la concubine sans enfant sera écartée de la succession [toujours dans le système du code Lê]. En fait, ceux qui n'ont point d'épouse n'ont presque jamais de biens et la question ne se pose pas dans la pratique.

La concubine annamite d'un Européen (cas très fréquent) a-t-elle un droit quelconque sur les biens qu'elle aura aidé son « ami » à acquérir ? C'est là une question extrêmement délicate que nous n'envisagerons pas ; il ne s'agit plus en effet de droit annamite mais de législation purement européenne, la loi française étant seule applicable dès qu'il y a un européen ou assimilé en cause.

Nous avons dit que les Chinois, qui viennent s'établir en Indo-Chine, n'y mènent que rarement leur épouse ; quelle sera la situation de la concubine d'un Chinois ? Dans la pratique, le mari règle par testament la dévolution de ses biens ; une complication se pré-

(1) Saïgon, 1^{er} mars 1922, J. J. 1923, p. 13.

sente, lorsque les héritiers annamites [les enfants de Chinois et d'Annamites se nomment des Ming-Huong] sont en concurrence avec des héritiers chinois. Par un arrêt du 6 décembre 1893 (1), la Cour de Cassation a décidé que : « Les héritiers, domiciliés en Chine, d'un Chinois ayant des biens en pays Annamite, ne peuvent recueillir sa succession » ; cet arrêt a un but nettement politique et innove absolument. La législation annamite n'a nulle part établi cette incapacité des étrangers de succéder en Annam ; il suffisait de se soumettre aux lois du pays, de se fixer en Annam pour recueillir l'héritage d'un parent qui y avait vécu et travaillé. Les Chinois venaient donc de plus en plus nombreux et c'est pour écarter ce péril d'une colonisation de l'Indochine par les Chinois que la Cour de cassation a écarté de la succession les successibles domiciliés en Chine ; on invoquait la difficulté — une vraie impossibilité, le plus souvent — pour les Minh-Huong d'entrer en possession des biens paternels situés en Chine ; les héritiers chinois, héritant dans les deux pays, se seraient trouvés avantagés. La concubine du Chinois sera donc une associée de fait et traitée comme la femme et la concubine, dans le système des Lê.

Nous devons signaler une particularité qu'entraînait l'organisation de l'usufruit de l'épouse veuve dans le système de Gia-Long : une sorte de divorce posthume, la déchéance pour cause d'indignité. « En coutume et

(1) Journal Judiciaire de l'Indo-Chine 1897, p. 265.

droit indigènes, la veuve perd ses droits à l'usufruit lorsqu'elle ne respecte pas son veuvage, et elle ne respecte pas son veuvage lorsqu'elle contracte une nouvelle union ou lorsqu'elle vit avec un amant (1) ».

Cette déchéance était ordinairement réclamée par les héritiers du mari, pressés d'entrer en possession des biens dont ils n'étaient que les nus-propriétaires. Voici deux arrêts qui exposent le mécanisme de l'action :

« C'est à l'autorité judiciaire seule qu'il appartient d'apprécier souverainement, sur la requête de la famille, les causes d'indignité relevées à l'encontre de la veuve usufruitière, lesquelles, dans l'intérêt même de celle-ci, ne sauraient être régulièrement soumises à la délibération d'un conseil de famille (2) ». [Dans le même sens : Saïgon, 10 mars 1898].

« Attendu qu'une nouvelle union contractée pendant le veuvage peut, en effet, constituer à l'encontre de la veuve usufruitière une cause de déchéance; mais que cette indignité ne peut être invoquée d'office; qu'elle doit être prononcée, en effet, par une décision régulière de justice, provoquée par les parties y ayant intérêt; que tel n'est pas le cas présent; que, dans ces conditions, Thai thi Truong doit être, en l'état considérée comme ayant conservé tous ses droits intacts à l'usufruit des biens provenant de son premier mari Dat. » [Saïgon, 5 janvier 1899, cité par Dürrwell].

(1) Saïgon, 23 déc. 1916, J. J. 1917, p. 306.

(2) Saïgon, 13 octobre 1898, Dürrwell, p. 169.

Conclusion

Le code Gia Long n'étant qu'un code pénal, les règles civiles régissant les droits de famille devaient être cherchées dans la Coutume. Lorsque les Français arrivèrent en Indo-Chine, ils furent frappés du caractère nettement patriarcal que le codificateur de 1812 avait imprimé à la société; avant de rechercher si c'était là la vraie figure historique du peuple qu'ils avaient à diriger, les juges français, obligés de juger, sollicitèrent les textes qu'ils avaient en main et tâchèrent d'en extraire une législation civile. Le résultat fut des plus décourageants. Qu'on imagine un instant que Napoléon n'ait codifié que nos lois pénales; il est évident que la France eut conservé toute la législation civile d'avant la Révolution. Que les Chinois aient conquis à ce moment l'Europe; ils auraient été portés à rechercher dans la seule loi écrite officielle des principes pour l'ensemble du droit français; ils se seraient trompés presque à coup sûr. C'est ce qui nous est arrivé.

Nous ne nous sommes occupés que de la situation de la femme; celle-ci a-t-elle joui à l'origine d'avan-

tages tels que le matriarcat ait été la forme de la famille annamite? Nous ne pouvons pas l'affirmer; ce qui est certain c'est que les Chams, premiers et longtemps occupants du pays d'Annam actuel, connaissaient cette dernière forme de l'organisation de la famille. Au cours des siècles, une transformation s'opéra grâce à l'activité économique de la femme et sa condition au foyer domestique s'améliora. De même qu'à Rome et dans les civilisations méditerranéennes, la cognation se substitua progressivement à l'agnation pure des premiers temps historiques, de même en Annam la femme d'abord *in manu*, s'affranchit peu à peu de sa quasi-servitude et nous avons constaté que sous la dynastie des Lê, la société annamite ressemblait d'une façon frappante quant aux droits civils de la femme à nos sociétés occidentales modernes.

La réaction marquée par Gia-Long contre le progrès de l'esprit national, qui tendit toujours vers le relèvement de la femme, aurait pu être poursuivie par la jurisprudence française, si d'une part la jurisprudence annamite n'avait persévéré à accorder à la femme les droits que nous lui refusions et si surtout la concubine n'avait pas existé ou si — ce qui revient au même — elle n'avait eu aucune place dans la famille.

Notre interprétation rigoureuse du code de Gia Long, n'accordant à l'épouse qu'un rôle très inférieur dans l'association conjugale a réduit le cadre de la famille en le déformant au point que la concubine n'y pouvait

plus entrer en sa vraie qualité. Nous l'y placâmes comme une épouse; mais elle était alors une épouse privilégiée qui pouvait sortir quand il lui plaisait de cette société de pur fait qu'elle se trouvait former avec son mari. Un système aussi anormal se montrait faux par son anomalie même; tous les efforts tentés pour le corriger furent impuissants et n'aboutirent qu'à créer une confusion complète dans une jurisprudence dès lors hésitante et se contrédisant sans cesse. M. Barrière se méprenant sur la valeur de notre influence sur l'évolution du droit annamite écrivait en 1920 : « La situation précaire que lui fait [à la femme] la loi est la conséquence directe du régime patriarcal de la famille annamite. A mesure que ce régime s'affaiblit au contact de notre civilisation individualiste, les droits de la femme s'affirment de plus en plus nettement. Le respect de sa personnalité étant complètement passé dans les mœurs, la justice dans le régime de ses biens tend à s'établir tous les jours davantage ». [A. Barrière, *op. cit.*, p. 85].

Le système qu'on avait cru longtemps être la loi annamite — loi non écrite, rappelons-le encore — ce système dut être franchement et nettement abandonné et, à compter de l'arrêt du 24 mars 1921, nos tribunaux se sont ralliés à la doctrine vraiment nationale annamite, celle du code des Lê. Il nous est donc permis de dire qu'au point de vue de la discipline dans le ménage, la femme reste soumise à la direction de son mari, ou

plutôt du chef de famille de celui-ci mais le régime matrimonial est la communauté telle que la connaît le droit français. Il n'y a pas dispartite dans la solution actuelle conservant la législation Gia-Long pour l'extérieur du mariage (rapports entre époux, hiérarchie, obéissance, etc). et revenant à la loi des Lê pour l'organisation interne (propriété individuelle des biens par chacun des époux); il y a deux points de vue distincts et les deux législations ne risquent pas de se contredire puis qu'elles régissent des domaines différents (1).

Il n'y a pas de communauté universelle pour l'épouse et une sorte de séparation des biens pour la concubine; il ne peut y avoir qu'une seule espèce de communauté avec plusieurs masses lorsqu'il y a des concubines. Ces communautés se régleront à la dissolution des ménages exactement comme se règlent des communautés françaises successives. Un lien existe entre l'épouse et les concubines; elles garderont ensemble la mémoire du mari et leurs enfants seront confondus comme héritiers du même père. Il était nécessaire de déterminer une hiérarchie entre elles; c'est tout ce qu'a fait Gia-Long. Quant à la femme non mariée, que par corollaire du principe dégagé on avait dû priver de la vocation héréditaire, elle fut la première

(1) En France, l'Etat fixe d'une façon impérative les principes de l'association des personnes; il place au-dessus des conventions l'autorité du mari, l'incapacité de la femme, la puissance paternelle. Au contraire, dans le domaine des biens, l'autonomie de la volonté retrouve son empire et la condition des patrimoines est librement déterminée dans le pacte matrimonial. (Paul Guyot, op. cit., p. 81).

à bénéficier d'un revirement de la Jurisprudence. La seule équité s'opposait à la conséquence monstrueuse sortie d'un principe faux; dès 1912 nous, l'avons vu, la question n'était plus controversée.

Après avoir aperçu, dès le début, l'analogie entre la femme annamite et la femme française, nos tribunaux, égarés par la loi écrite, ne persévèrent pas dans la recherche de la similitude.

En 1898, Dürrwell écrivait avec assurance : « La femme ne possède pas de propres. La communauté n'existe pas en droit annamite; le mari est en principe, maître absolu des biens quelle que soit leur origine ou provenance (1) ». Ce furent les recherches historiques qui permirent de constater qu'on s'était mépris sur la tendance de la Coutume.

Le décret du 25 janvier 1864 donne à nos tribunaux une grande liberté pour la recherche du droit; usant de cette liberté, la cour de Saïgon a fait un demi-tour complet et actuellement nous reconnaissons dans la femme annamite une semblable juridique de la femme française.

On ne peut donc pas accuser nos Cours et Tribunaux d'avoir travaillé à « faire de l'assimilation »; loin de là et avec une bonne foi entière, ils ont étudié la femme annamite comme une curiosité historique et ne se sont aperçus que très tard que ce qu'ils croyaient être sa vraie figure n'était qu'un masque

(1) Dürrwell, Doct. et Jur. en mat. civ. ind., p. 40.

manchou appliqué récemment par Gia Long (1). Dépouillée de cette apparence, elle s'est révélée, à travers le code des Lê, presque identique à la femme occidentale, nous dirons même en avance sur cette dernière puisque la concubine a déjà dans la société annamite la place légale que nos législations modernes européennes s'efforcent encore à lui donner.

Nous ne prétendons nullement que cette polygamie annamite soit un état social supérieur à notre monogamie, pas plus d'ailleurs qu'elle n'est l'indice d'une décadence ou d'une dissolution des mœurs. C'est seulement une position déjà prise dans le sens d'une évolution sociale dont est inutile de vouloir méconnaître la réalité et l'importance.

Vu :

Le Doyen,

H. BERTHÉLÉMY.

Vu : *le Président de la thèse,*

Paris, 30 mai 1925.

J. HÉMAR.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

(1) Il y a lieu de signaler à la décharge de la Cour de Saïgon, si longue à reconnaître son erreur, que sa besogne est écrasante et que les intérimis s'ajoutant à la pénurie des conseillers rendent les recherches doctrinales très difficiles à poursuivre. En 1919, 1.579 arrêts ont été rendus par cette Cour qui comptait, toutes chambres réunies; cinq conseillers dont trois intérimaires.

ANNEXE

Nous croyons utile de présenter ici la traduction littérale d'une lettre du Ministère de la Justice, au sujet de la situation d'une épouse en secondes noces vis-à-vis de ses beaux-fils. Cette lettre correspond à un arrêt de Cour d'Appel dans l'organisation judiciaire française; elle revise, en effet, le jugement du mandarin provincial.

Lettre n° 302 de S. Exc. le Ministre de la Justice à S. Exc. le Tông Dôc de Binh-Phû, le 29^e jour du 5^e mois de la 3^e année de Khai-Dinh [16 juillet 1918].

« En réponse à votre dernière lettre par laquelle vous m'avez transmis, pour approbation un jugement prononçant la condamnation de la nommée Trân-thi Thuân, en vertu de l'article « De ce qui ne doit pas être » [351 G.-L.] à la peine de 80 coups de tru'ông, transformée en 9 mois de prison sans laisser à l'intéressée la faculté de racheter sa peine, et l'acquittement pur et simple des nommés Pham-Quan et Pham My,

j'ai l'honneur de vous adresser les observations suivantes :

Aux termes du jugement sus-visé, Pham-thi Thuân est la deuxième femme de Bâ Xuyên [femme épousée après la mort de la première]. Elle ne pourra pas décliner la responsabilité d'avoir provoqué, par sa conduite maladroite, des contestations de la part des membres de la famille de son mari depuis la mort de celui-ci. En effet, elle déclare la première fois que voyant qu'elle a une demeure à part, Pham Quan et son frère s'y rendent souvent et lui demandent ceci et cela, pensant qu'elle a dissimulé des biens de son feu mari pour les donner à sa fille. Ne pouvant pas supporter les soupçons de Pham Quan et de son frère et à la suite d'une querelle, elle a fait le *nâm-va* [=se coucher pour protester contre une injustice]. Elle déclare la deuxième fois qu'après son retour de la citadelle, elle tomba malade et se reposa près du mur extérieur de la maison de culte.

Malgré cela, les femmes de Pham Quan et de son frère ne daignent pas lui donner à manger. Si, en ce moment, elle faisait ouvrir la porte de la maison de culte, c'est parce qu'il y avait deux acheteuses de riz, les nommées Ngân et Muôn. Ce fait pourra d'ailleurs être vérifié par la déclaration des femmes précitées.

De ces déclarations de Trâm-thi Thuân, il résulte que ce n'est pas sans motif que Pham Quan expose dans sa plainte que Trâm-thi Thuân a fait le *nâm-va*

à la suite d'une querelle et que Pham Giang dit dans la sienne que cette femme a pénétré dans la maison de culte et a enlevé les objets qui y étaient déposés.

Cependant, depuis son mariage avec Bâ Xuyên, et bien que de tous les enfants issus de ce mariage, il ne lui reste qu'une fille, la nommée Trân-thi Thuân s'est beaucoup occupée des enfants de la première femme. Elle leur a prodigué des soins depuis leur enfance jusqu'au moment où ils ont chacun un ménage. (Lors du mariage de leur père avec Trân-thi Thuân, Pham Quan et Pham My étaient respectivement âgées de sept et cinq ans). Les services que Trân-thi Thuân a rendus à la famille de son mari sont donc appréciables.

En tenant compte seulement des déclarations de Pham Quan, Pham My et des membres de leur famille et des faits passés qu'ils ont exposés dans leurs plaintes, votre Tribunal a condamné la nommée Trân-thi Thuân à la peine de tru'o'ng transformée en peine d'emprisonnement avec l'interdiction de venir à la maison de culte et de participer aux diverses fêtes de la famille. La peine ainsi prononcée me paraît excessive.

D'accord avec vous, je condamne la nommée Tran-thi Thuan à 80 coups de tru'o'ng; cependant, je lui laisse la faculté de racheter cette peine (en versant au Trésor Public la somme de 7 piastres conformément aux « règles relatives aux prix de rachat de

peines prévues pour les femmes pourvues de ressources »).

Quant à la maison de culte sus-visée, elle n'est pas un lieu réservé exclusivement au culte de Bà Xuyên ; c'est un immeuble servant de lieu de culte des ancêtres du clan (tộc) entier. Comme Pham Quan, le tộc tru'o'ng est déjà assez âgé, il convient de lui confier les soins d'assurer le culte et la garde de cette maison.

Etant donné que Trân-thi Thuân, femme âgée de 60 ans, est la Kê mau [marâtre] de Pham Quan et de son frère et qu'elle n'a aucun enfant mâle issu de son mariage avec Bà Xuyên, il convient que l'ordre soit donné à Pham Quan et à son frère de construire pour elle une maison à part et de subvenir à ses besoins selon les prescriptions morales relatives à la piété filiale. Il convient également d'autoriser cette femme à participer aux diverses fêtes de la famille et à se rendre à la maison de culte à l'occasion de ces fêtes et d'interdire à Pham Quan et à son frère de lui adresser des paroles grossières.

De plus, si le terrain sur lequel Đào Ngô et Thi Thuong, gendre et fille de Bà Xuyên ont fixé leur demeure est réellement un terrain de culte, il convient que l'ordre soit donné à Pham Quan et à son frère de leur indiquer un autre terrain pris parmi les terrains que Bà Xuyên, leur feu père leur a laissés afin qu'ils (Đào Ngô et Thi Thuong) puissent transférer leur demeure, c'est là une mesure qui permettra

de conserver intact le lien qui unit les frères et les sœurs.

En dehors des questions ci-dessus exposées et sur lesquelles j'attire votre attention, le jugement rendu par votre Tribunal a été approuvé par notre ministère.

Telles sont les instructions que renferme cette lettre et auxquelles vous devez vous conformer ».

BIBLIOGRAPHIE

- G. AUBARET, Code Annamite, Paris 1865.
- A. BARRIÈRE, La femme en droit annamite moderne, Toulouse 1920.
- BOURAYNE, Le Code civil annamite ou les lois civiles annamites disposées d'après le Code civil français, Saïgon 1904.
- G. BOYER, Le régime des successions en droit annamite, Paris 1920.
- C. BRIFFAUT, Etude sur les biens cultuels familiaux en pays d'Annam; le hu'o'ng hoà, Paris 1907. — La Cité Annamite, 3 vol., Paris 1909. — La loi civile selon le Droit de Gia-Long, Hanoï 1919. — Notes historiques sur le Droit civil sino-annamite (dans le Journal Judiciaire de l'Indochine, sept. 1921).
- A. CABATON, Les Chams de l'Indochine, [Ext. de la *Revue Coloniale*], Paris 1905. — Nouvelles recherches sur les Chams, Paris 1901. — Les Chams musulmans dans l'Indochine française (dans *Revue du Monde Musulman*, avril 1907).
- DARESTE et APPERT, Recueil de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence Coloniales, Paris, depuis 1898.
- R. DELOUSTAL, Recueil des principales ordonnances royales édictées depuis la promulgation du Code au Tonkin, Hanoï 1903. — La Justice dans l'Ancien Annam (dans *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, années 1908-1911).

- DUCLAREUIL, Rome et l'organisation du Droit, Paris 1924.
- L. DUPLATRE, Essai sur la condition de la femme au Siam, Grenoble 1922.
- C. BENOIT-CATTIN, Les effets juridiques de l'union libre, Grenoble 1922.
- G. DÜRWEIL, Doctrine et jurisprudence en matière civile indigène, Saïgon 1900. — La famille et le culte des ancêtres, Saïgon 1906.
- P. D'EUJOY, Etude pratique de législation civile annamite, Paris 1894.
- G. GARROS, Les usages de la Cochinchine, Saïgon 1905.
- P. GUYOT, L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques (thèse), Dijon 1910
Journal Judiciaire de l'Indochine, Saïgon depuis 1890.
- E. LAFFONT et J.-B. FONSAGRIVES, Répertoire alphabétique de législation et de réglementation de la Cochinchine, Paris 1890.
- LASSERRE, Recueil de Jurisprudence en matière indigène, Saïgon 1884. — Projet de Code Civil à l'usage des Annamites, Saïgon 1884.
- LETOURNEAU, Condition de la femme dans les diverses races et civilisations, Paris 1903.
- E. LURO, Cours d'administration annamite, Saïgon 1874, lit. — Le Pays d'Annam [Etude sur l'organisation politique et sociale des Annamites], 3 vol., Paris 1907.

- MASPÉRO, Le Royaume de Champa, Leide, 1914.
- MAUNIER, Populations indigènes de l'Annam [Extrait de la *Revue Internationale de Sociologie*], Paris 1909.
- G. MICHEL, Jurisprudence Générale de l'Indochine, Hanoï 1901.
- MIRABEN, Précis de Droit annamite et de jurisprudence en matière indigène, Paris 1896.
- P.-G. VON MOELLENDORFF, Le droit de famille chinois, Paris 1896.
- D^r MONDIÈRE, Monographie de la femme de la Cochinchine : femme annamite, chinoise, minh-huong, cambodgienne, etc., Paris 1882.
- P. PASQUIER, L'Annam d'Autrefois, Paris 1906.
- D. PENANT, Recueil général de Jurisprudence, de Doctrine et de Législation Coloniales et Maritimes, Paris.
- PHAM VAN TRUONG, Le droit pénal à travers l'ancienne législation chinoise, Paris 1922.
- PHILASTRE, Le Code Annamite, 2^e Edit., 2 vol., Paris 1909.
- A. SCHREINER, Les institutions annamites en basse Cochinchine avant la conquête française, Saïgon 1900.
- J. SILVESTRE, Considérations sur l'Etude du Droit Annamite, 2^e Edition, Saïgon 1923.
- T. K. Q. B., Notes ethnographiques, l'amour, la famille, le mariage chez les « Thô » [*Revue Indochinoise*, janvier 1904].

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION : Esprit du droit annamite.....	5
1^{re} PARTIE : La Famille	
Évolution historique.....	13
Influences des civilisations voisines.....	16
Motifs économiques de transformation.....	28
Constitution actuelle de la famille.....	30
Rôle prépondérant du père.....	33
Tutelle perpétuelle sur les enfants.....	39
2^e PARTIE : La situation de la femme annamite	
A. — Quant à sa personne.....	45
La fille.....	45
L'épouse.....	48
La concubine.....	75
B. — Quant à ses biens.....	90
Origine des biens.....	91
Régime matrimonial.....	103
Revirement de la jurisprudence.....	115
Administration des biens de l'épouse.....	119
Dévolution des biens maternels.....	123
Critique de l'ancienne interprétation jurisprudentielle.....	127
La concubine, maitresse d'un patrimoine.....	134
CONCLUSION	145
ANNEXE	151
BIBLIOGRAPHIE	156

